بيع الاستجرار
احكامه وتطبيقاته المعاصرة
"دراسة فقهية تأصيلية مقارنة"

اعداد

خالد حسين علي الشويات

اشراف

د . محمود البخيت

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه المقارن

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة جرش الخاصة

حزيران ، ٢٠١١ م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جامعة جرش الخاصة

التفويض

أنا خالد حسين علي الشويات، أفوض جامعة جرش الخاصة بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة .

التوقيع :

التاريخ :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نوقشت هذه الرسالة (.....)

وأجيزت بتاريخ .....

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١- د. محمود البخيت	رئيساً ومشرفاً	.....
٢- د.محمد عقله الحسن	عضواً	.....
٣- أ.د جبر فضيلات	عضواً	.....
٤ – د. سحطلافحة	عضواً	.....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ " (١)

وقال تعالى :

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا " (٢)

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال :

" لا يتجر في سوقنا إلا من فقه" (٣)

---

(١) سورة النساء ، من الآية رقم (٢٩) .

(٢) سورة البقرة ، من الآية رقم (٢٧٥)

(٣) النمري ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبي (ت : ٤٦٣هـ) ،: **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، ٢٤٧/٢ ، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى) :مؤسسة القرطبة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

- إلى الهادي البشير والمعلم الأول سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .
- إلى والدِ َي اللذَين غرسا في نفسي التدين ومحبة العلم وأهله ، فقد قدما لنا الكثير ؛ إذ كان فضلهما علي عظيماً حفظهما الله ورعاهما وأسبغ عليهما نعمه ظاهرةً وباطنة.
- إلى التي سهرت بجواري الليالي الطوال ، ودفعتني الى انجاز هذا العمل ، زوجتي ، أم محمد ، بارك الله في عمرها .
- والى من أتوسم فيهم السير في دروب الخير والصلاح أولادي الأحباء .
- الى اللذين كانا بيننا وانتقلا إلى رحمة الله تعالى حماي وحماتي رحمهما الله وجمعنا بهما في مستقر رحمته .
- إلى الإخوة والأحبة والأصدقاء والأقارب وكل من وقف إلى جانبي في انجاز هذا العمل .
- إلى كل من سار على هدي الله وشرعه القويم أهدي هذه الرسالة .

والله أسأل أن ينفع بهذا العمل وأن يجعل في ميزان حسناتي يوم القيامة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

وأرى لزاماً علي في صدر هذا البحث أن أزجي الشكر الى أهله فأتقدم بالشكر الجزيل الى من شرفت باشرافه على بحثي: فضيلة الدكتور محمود البخيت حفظه الله الذي كان له الفضل الأكبر في ابراز معالم هذه الرساله بين يدي الباحثين والقراء ، بفضل توجيهاته العلمية الدقيقة ، ومتابعته لفصول بحثي .

والى عميد كلية الشريعة الدكتور محمد العقلة الحسن صاحب النصائح والتوجيهات السديدةلتلي كانت ولا تزال نبراساً يضيء لي الطريق نحو البحث العلمي .

كما لا يسعني إلا أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل أ.د جبر فضيلات على على جهوده المباركة وعطائه المتواصل ، فقد أخذ بأيدينا إلى العلم والتعلم .

كما وأشكر فضيلة د. محمد طلافحة رئيس قسم الفقه في جامعة اليرموك على تفضله و تكرمه بتلبية الدعوة لمناقشة هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ج
الاهداء	هـ
شكر وتقدير	و
فهرس المحتويات	ز
الملخص	ي
المقدمة	١
الفصل الأول : بيع الاستجرار بثمن مؤخر	٧
المبحث الأول " تمهيدي " :تعريف البيع وحقيقته	٨
المطلب الاول : التعريف بالبيع ومشروعيته وحكمته وحقيقته	٨
المطلب الثاني : التعريف بالاستجرار	١٢
المطلب الثالث : حقيقة بيع الاستجرار	١٨
المبحث الثاني : الاستجرار بثمن مؤخرمع جهالة الثمن وقت الأخذ	٢٤
المطلب الأول : نصوص الفقهاء في هذه الحالة	٢٤
المطلب الثاني : خصائص هذه الصورة	٢٦
المطلب الثالث : ما المقصود بالتخريج الفقهي	٢٧
المبحث الثالث :التخريج الفقهي لبيع الاستجر ار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن	٢٨
المطلب الأول : التخريج الأول : انه بيع معدوم أجيز اسحساناً خلافاُ للقياس	٣٠
المطلب الثاني : التخريج الثاني : انه من باب ضمان المتلفات	٣٨
المطلب الثالث : التخريج الثالث : انه من باب قرض القيمي	٤٢
المطلب الرابع : التخريج الرابع : انه من باب البيع بالتعاطي	٤٦
المبحث الرابع : بيع الاستجرار عند الحنابلة	٥٩
المطلب الاول : التخريج الفقهي على اساس البيع بسعر السوق	٦٠
المطلب الثاني : التخريج الفقهي على اساس بيع المسترسل	٧٥
المطلب الثالث : حكم بيع الاستجرار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن	٨٤
المبحث الرابع : الحالة الثانية من الاستجرار بثمن مؤخر مع العلم بالثمن	٩٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الاول : نصوص الفقهاء في هذه الصورة ٩٤
المطلب الثاني : الحكم الفقهي لها وخصائصها ٩٥
الفصل الثاني : الاستجرار بثمن مقدم ٩٧
المبحث الأول : نصوص الفقهاء في الاستجرار بثمن مقدم ٩٨
المبحث الثاني :التأصيل الفقهي للاستجرار بثمن مقدم ١٠١
المطلب الأول : التأصيل الاول : على اساس البيع على الصفة.....١٠١
المطلب الثاني : التأصيل الثاني : على اساس بيع الأنموذج ١١٢
المطلب الثالث : التأصيل الثالث : على اساس السلم.....١١٧
الفصل الثالث : الاستجرار بتأجيل البدلين.....١٣٤
المبحث الأول : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار على اساس بيع الاستصناع ١٣٩
المبحث الثاني: الاستجرارو الاستصناع.....١٤٢
المطلب الأول : علاقة الاستجرار بالاستصناع ١٤٢
المطلب الثاني : مقارنة بين عقد الاستجرار والاستصناع ١٤٣
المطلب الثالث : ماذا لو دخل احد طرفي العقد في كلفة مادية.....١٤٨
المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لهذا النوع بطريق الاستجرار.....١٥٠
المطلب الاول : : في المصنوعات ١٥٠
المطلب الثاني : في غير المصنوعات ١٥١
المبحث الرابع : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار بأنواعه الثلاثة.....١٥٦
المطلب الأول : تأصيل الاستجرار على اساس بيعة اهل المدينة.....١٥٦
المطلب الثاني : تأصيل الاستجرار على اساس الشراء المستمر..... ١٥٧
المطلب الثالث : علاقة الاستجرار بالشراء المستمر.....١٥٨
المبحث الخامس : مسائل فقهية تتعلق ببيع الاستجرار.....١٦٠
المطلب الأول : بيع الانسان ما ليس عنده ١٦٠
المطلب الثاني : الغرر ١٦٣
المبحث السادس : التطبيقات المعاصرة للاستجرار في الصيرفة الاسلامية ١٦٤
المطلب الاول : الاستجرار كأداة استثمارية في الصيرفة الاسلامية.....١٦٤
المطلب الثاني : مميزات عقد الاستجرار كأداة استثمارية في الصيرفة.....١٦٥
المطلب الثالث : المرابحة عن طريق الاستجرار في الصيرفة ١٦٦
المطلب الرابع : آلية تطبيق عقد الاستجرار في الاستثمارات الاسلامية.....١٦٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة : أهم النتائج والتوصيات ١٧١
فهرس الآيات ١٧٤
فهرس الأحاديث ١٧٥
فهرس الأعلام ١٧٧
المراجع ١٧٨
الملخص باللغة الانجليزية ١٩١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بيع الاستجرار

أحكامه وتطبيقاته المعاصرة

"دراسة فقهية تأصيلية مقارنة"

اعداد

خالد حسين علي الشويات

اشراف

د . محمود البخيت

ملخص

تهدف هذه الدراسة الى الوقوف على حقيقة بيع الاستجرار وصوره واحكامه والتخريج الفقهي له ومدى مشروعيته ، و التطبيقات المعاصرة له ، لا سيما ان الحاجة تدعو لمثل هذا النوع من البيوع لأنه يقوم على التسهيل في أشكال المحاسبه أو الدفع والحصول على السلع وقد خلص الباحث الى ان بيع الاستجرار هو بيع مستقل جديد استحدثه العرف والعادة ،ويدخل في عموم النصوص التي احلت البيع و يقوم على أساس أخذ البضائع والحاجات من البياع شيئاً فشيئاً بثمن مقدم أو مؤخر أو بتأجيل العوضين على أن ذلك يكون في جميع البضائع الرخيصة والنفيسة ، والصورة الأساسية له تشتمل على عدم ذكر الثمن والأجل ولكن هناك صوراً عديدة يتم تحديد الثمن فيها والأجل ومواصفات البضاعة المستجررة ،وذلك على اساس الحاقه بانواع من البيوع الشبيهه به كبيع السلم والاستصناع والبيع على الصفة وبيع المعاطاة وبيع النموذج ،اضافةً الى التأصيل العام للاستجرار على اساس بيعة اهل المدينةو البيع والشراء المستمر من دائم العمل وخلص الباحث الى ان هذه البيوع كلها تضمنها بيع الاستجرار صورة ومعنى ، وقام منهج الباحث على جمع نصوص الفقهاء وتحليلها و الاقتصار في ذلك على المذاهب الأربعة ، وقدمت بين يدي كل مسألة تصويراً عن كيفية التعامل بها من الناحية العملية في الاسواق ، ثم اعقب ذلك بتخريج المسألة وأعقد مقارنة بينهما، ثم بيان الحكم الشرعي وما يستتبع ذلك من قيود وضوابط و أختم ذلك بالتطبيقات المعاصرة لهذا العقد وتوثيق كتب كل مذهب من المذاهب بالاحالة الى كتبهم الأصلية وخرجت الأحاديث التي تم الاستدلال بها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة :

الحمد لله رب العالمينو افضلالصلاة و اتم التسليم على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فان الله سبحانه جعل شريعة محمد صلى الله عليه وسلم خاتمة الشرائع ، وشاملة لكل نواحي الحياة ، فما ترك شيئاً مما يحتاج اليه الناس الا وبين لنا وجه الحق فيه ، ودلنا على ما يصلح لنا أمر ديننا ودنيانا ، قال تعالى " أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا " (١)

وان من اهم المواضيع التي ينبغي ان يصرف لها الباحثون هممهم ويبذلوا فيها جهدهم "المعاملات المالية" وما يتعلق بها من أحكام شرعية ؛نظراً لما تشهده الأسواق التجارية والمالية من تطور و انفتاح لم تشهد له مثيلاً من قبل ، فبعد بداية عصر الثورة الصناعية والتطور السريع للمنتجات المختلفة واتساع وتطور تلك التجارة ، ظهرت عقودوبيوع حديثة نظراً لتطور تعاملات الناس المالية وتغير الأعراف فأضحت هذه العقود من لوازم تلك التجارة، ومن تلك العقود او البيوع بيع الاستجرار ، وبيع الاستجرار يقوم على اساس استجرار السلع شيئاً فشيئاً من البائع ثم يحاسبه بعد ذلك أو قبله او بتأجيل البدلين .

وهذا النوع من البيو ع اختلف الفقهاء في التخريجات الفقهية له ، فمنهم من يخرجه على اساس البيع بالمعاطاة ، ومنهم من يخرجه على اساس ضمان المتلفات ، ومنهم من قال انه بيع للمعدوم ، وآخرون خرجوه على اساس القرض وغيره من صور البيع التي قد يكون للعرف والعادة دور كبير في ابراز مثل هذه الصور من البيوع ، ولكن لم يتبلور البحث فيه بعد بل لم يبحث بشكل مستقل، ولكن ذكر بصور متناثرة في بطون الكتب الفقهية من آراء اختلفت فيه بين من يجيزه ومن يمنعة ، اما الفقهاء المعاصرون فقد تعرضوا لهذا النوع من البيوع على شكل ندوات ومقالات مختصرة من حيث التعريف والصور والاحكام .

وبيع الاستجرار قد يكون بثمن مقدم أو بثمن مؤخر ، وقد يكون بتأجيل البدلين او العوضين

---

(١) سورة المائدة ، من الآية رقم (٣) .

فإذا كان بثمن مقدم على ماذا يكيف وا ٍذا كان بثمن مؤخر على ماذا يكيف واذا كان بتأجيل البدلين

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على ماذا يكيف ، اذ ان هناك خلافاً شديداً بين الفقهاء في التكييف الفقهي لهذا البيع وحكمه ، من هنا جاءت فكرة هذا البحث والدافعله اذ و جدت في نفسي الرغبة في الكتابه في هذا الموضوع للتعمق فيه فكان لهذا الاختيار مسوغات ودوافع من اهمها:

اسباب اختيار الموضوع :

كان لاختيار هذا الموضوع اسباب منها :

١- حداثة هذا الموضوع ، وعدم وجود دراسة شاملة لبيع الاستجرار من حيث التأصيل الفقهي له واحكامة والتطبيقات المعاصرة .
٢- البحوث التي اطلعت عليها تناولت الاستجرار بشكل موجز وغير شامل .
٣- الحاجة لهذا النوع من البيوع ، الذي يسهل على الناس تعاملاتهم المالية وصلته بواقع الناس .

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في ما هو آت :

١- عدم معرفة مشروعية هذا البيع وبالتالي وقوع الناس في محظورات أثناء التعامل في مثل هذا النوع من البيوع.
٢- اختلاف الفقهاء حول تحديد صور الاستجرار من مذهب لآخر .
٣- الاختلاف في الحكم الفقهي للاستجرار باختلاف صوره بين من يجيزه ومن يمنعه
٤- الاختلاف الشديد في التأصيل الفقهي لهذا البيع .
٥- عدم الاتفاق على الثمن ووقت السداد في بعض صور الاستجرار اذ انه من المعلوم لدى الفقهاء انهم يشترطون معلومية الثمن والأجل في عقد البيع تجنباً للغرر والجهالة وسنجد ان هذين الشرطين مفقودان في بعض صور بيع الاستجرار.

أهمية البحث :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- معرفة شرعية هذا النمط من التعامل وعدم الوقوع في المحظور .
٢- صياغة تعريف محدد لبيع الاستجرار يشمل جميع أنواعه .
٣- بيان أقرب التخريجات الفقهية للصواب لهذا البيع مدعماً ذلك بالأدلة .
٤-اعتياد كثير من العائلات الاستجرار من المحل التجاري وممارسته عملياً دون معرفة اسمه و ما يتعلق به من أحكام .
٥-امكانية تطبيقه عملياً في المحلات التجارية والمصارف الاسلامية و بين المؤسسات الحكومية وقطاع التجار وجعلة اداة من ادوات الاستثمار الحديثة .
٦-ابراز شمولية الشريعة الاسلاميه وصلاحيتها لكل زمان ومكان وانها لم تدع شيئاً الا وقد بينت حكمه غاية البيان ان لم يكن صراحة فمن خلال قواعد الشريعة العامة ومقاصدها .
٧- البحث يعتبر اضافة علمية جديدة .

الدراسات السابقة :

١- الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٤٣/٩ ، ذكرت بيع الاستجرار وعرفت به وذكرت صوره عند الفقهاء.
٢- ندوة البركة الرابعة عشرة للاقتصاد الإسلامي ، جدة : ٩-١٠ رمضان ١٤١٨هـ ، ٧-٨ /١/١٩٩٨م .تناولت هذه الندوه عدة قضايا من بينها عقد الاستجرار والاستجرار الموازي حيث بينت المقصود من الاستجرار وذكرت صوره واحكامه والالفاظ ذات الصله .
٣- الدكتور محمد تقي الدين العثماني تناوله في عشر صفحات في كتابه بحوث فقهية في قضايا معاصرة ، حيث قسم الاستجرار الى نوعين النوع الاول : الاستجرار بثمن مقدم والنوع الثاني الاستجرار بثمن مؤخر ثم بين اقوال الفقهاء في هذين النوعين وذكر مفتاحاً للتطبيق المعاصر في المرابحة الاسلامية في البنوك الاسلامية. .
٤- تعرض لهذا الموضوع في وريقات على شبكة الانترنت كل من الآساتذة الفضلاء :د . رفيق المصري : بين مفهومه وصوره واشكاله ،د. عبد العزيز الشبل حيث ذكر ان للاستجرار يشبه عقد التوريد و د . علي محي الدين القرة داغي ذكر جانباً من التطبيقات المصرفية له و د. محمد مجد الدين باكير كذلك أشار الى استخدام الاستجرار كأداة استثمارية جديدة وأنه من مفرزات الهندسة المالية الاسلامية كما واشار اليه الاستاذ الدكتور الصديق الضرير في كتابه القيم (الغرر وأثره في العقود) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منهج البحث :

سلكت في دراسة وكتابة هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي حاولت الالتزام به قدر الاستطاعة ، ويتلخص في الآتي :

اولاً : منهج دراسة المسائل :

١- الاقتصار في دراستي على المذاهب الأربعة ، وقول ابن حزم من الظاهرية في بعض المسائل ان وقفت له على قول .
٢- أقدم بين يدي كل مسألة تصويراً عن كيفية التعامل بها من الناحية العملية في الاسواق ، ثم اعقب ذلك بتخريج المسألة وأعقد مقارنة بينهما ، ثم بيان الحكم الشرعي وما يستتبع ذلك من قيود وضوابط .
٣- أحرر محل النزاع قبل ذكر الخلاف في المسألة .
٤- أوثق كل مذهب من المذاهب بالاحالة الى كتبهم الأصلية .
٥- عند ذكر الأدلة أذكر وجه الدلالة ما لم يكن الدليل صريحاً في الدلالة وأحرص على الاحالة الى كلام أهل العلم في بيان وجه الدلالة ان وجد ، ثم أذكر بعد عرض الأقوال الراجح وسبب الترجيح ، ثم ما يترتب على هذا الترجيح من أحكام في التطبيق المعاصر للمسألة .
٦- رجحت ما أراه يستحق الترجيح وكنت أميل الى رأي معين لأحد الفقهاء حسب ما رأيته اصوب .
٧- جمعت معظم الأشباه والنظائر المتعلقة ببيع الاستجرار وما يشبهه من بيوع وعقود وذلك لتماثلها في الأحكام –تقريباً –وراعيت تجميع خصائصه وأهميته وأحكامه وضوابطه ، كما حرصت على ابراز أهم تطبيقاته المعاصرة .
٨- اعتنيت – بحسب وسعي ومعرفتي – بقواعد اللغة العربية والاملاء وعلامات الترقيم

ثانياً : الحواشي :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- عزوت الآيات القرآنية الى سورها في القرآن الكريم ورقم الآية .
٢- خرجت الأحاديث وبينت ما ذكر اهل الحديث في درجتها ان لم تكن في الصحيحين أو احدهما فان كانت كذلك فأكتفي حينئذ بالعزو اليها ، لبلوغ الحديث الغاية في الصحة .
٣- ذكرت ترجمة مختصرة للأعلام ، ما عدا المشهورين من الصحابة وائمة المذاهب الأربعة ، وذلك لشهرتهم وغناهم عن التعريف ، كما انني لم اترجم للأحياء من أهل العلم .
٤- عند العزو الى كتب أهل العلم بدأت باسم الشهرة للمؤلف ثم اسمه ثم تاريخ الوفاة ثم اسم الكتاب والصفحة والجزء والطبعة ودار النشر وعدد الأجزاء .
٥- لجأت الى بعض المواقع الالكترونية(الانترنت) للاستفادة من بعض الموضوعات والأبحاث التي تحدثت عن هذا الموضوع .

خطة البحث :

تتكون خطة البحث من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة وتفصيل ذلك على النحو الآتي :

المقدمة : وتشتمل على أهمية البحث ، وأسباب اختياره ، ومنهج الباحث وخطة البحث .

الفصل الأول : واشتمل علىبيع الاستجرار بثمن مؤخر وفيه اربعة مباحث :
المبحث الأول " تمهيدي " : تعريف البيع ومشروعيته وتعريف الاستجرار وحقيقته وأهميته .
المبحث الثاني : الاستجرار بثمن مؤخرمع جهالة الثمن وقت الأخذ .
المبحث الثالث : التخريج الفقهي لبيع الاستجرار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن .
المبحث الرابع : بيع الاستجرار بثمن مؤخر مع العلم بالثمن .

الفصل الثاني : الاستجرار بثمن مقدم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول : نصوص الفقهاء في الاستجرار بثمن مقدم .

المبحث الثاني : التأصيل الفقهي للاستجرار بثمن مقدم

الفصل الثالث : الاستجرار بتأجيل البدلين .

المبحث الأول : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار على اساس بيع الاستصناع

المبحث الثاني: علاقة الاستجرار بالاستصناع .

المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لهذا النوع بطريق الاستجرار :

المبحث الرابع : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار بأنواعه الثلاثة.

المبحث الخامس : مسائل فقهية تتعلق ببيع الاستجرار :

المبحث السادس : التطبيقات المعاصرة للاستجرار في الصيرفة الاسلامية

الخاتمة : تشتمل على أهم النتائج .

وأخيراً فانه لا يسع الباحث الا ان يسجد لله شكراً على فضله وهداه، فهو صاحب الفضل والمنه والعون قال" مَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ "(١). وأختم بقول الحق جل وعلا: "آتُونِي أُفْرِغْ عَلَيْهِ قِطْرًا" (٢)

---

(١) سورة الأعراف من الآية رقم (٤٣)

(٢) سورة الكهف من الآية رقم (١٠) .

الفصل الأول : بيع الاستجرار بثمن مؤخر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول " تمهيدي " : تعريف البيع وحقيقته .

المطلب الاول : التعريف بالبيع ومشروعيته والحكمة من مشرعية البيع وحقيقته .

المطلب الثاني : التعريف ببيع الاستجرار

المطلب الثالث : الاستجرار لغة واصطلاحاً

المطلب الرابع : حقيقة بيع الاستجرار .

المبحث الثاني : الاستجرار بثمن مؤخرمع جهالة الثمن وقت الأخذ .

المطلب الأول : نصوص الفقهاء في هذه الحالة

المطلب الثاني : خصائص هذه الصورة

المطلب الثالث : ما المقصود بالتخريج الفقهي .

المبحث الثالث : التخريج الفقهي لبيع الاستجرار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن .

المطلب الأول :التخريج الأول : انه بيع معدوم أجيز اسحساناً خلافاُ للقياس .

المطلب الثاني : التخريج الثاني : انه من باب ضمان المتلفات.

المطلب الثالث : التخريج الثالث : انه من باب قرض القيمي.

المطلب الرابع : التخريج الرابع : انه من باب البيع بالتعاطي .

المطلب الخامس : التخريج الخامس: التخريج الفقهي على اساس البيع بسعر السوق.

المطلب السادس : التخريج السادس : التخريج الفقهي على اساس بيع المسترسل .

المطلب السابع : حكم بيع الاستجرار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن .

المبحث الرابع : بيع الاستجرار بثمن مؤخر مع العلم بالثمن .

المطلب الاول : نصوص الفقهاء في هذه الصورة

المطلب الثاني : الحكم الفقهي لها وخصائصها .

المبحث الاول : تعريف البيع وحقيقته .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول : التعريف بالبيع ومشروعيته وحكمته وحقيقته .

اولاً : البيع لغة : مقابلة شيء بشيء على وجه المعاوضة، فهو مقابلة المال بالمال، وقيل: المبادلة والبيع مصدر باع يبيع بيعاً مبيعاً وهو شاذ وقياسه مباعاً ، والابتياع الاشتراء، وهو والشراء ضدان [١]. والبيع: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً ، وهو من الأضداد، وبعت الشيء شريته أبيعه بيعاً ومبيعاً وهو شاذ، وقياسه مباعاً ، والابتياع الاشتراء... وابتاع الشيء: اشتراه، وأباعه: عرضه للبيع... والبيعان: البائع والمشتري، والبيع اسم المبيع... والبياعات: الأشياء التي يبتاع بها في التجارة... والبيع: الصفقة" [٢] .

جاء في مختار الصحاح: "باع الشيء يبيعه بيعاً ومبيعاً شراه، وهو شاذ، وقياسه مباعاً ، وباعه أيضاً اشتراه، فهو من الأضداد"[٣]

ثانياً : البيع اصطلاحاً :

اختلفت عبارة الفقهاء بشأن تعريف البيع في الاصطلاح الفقهي ولكن المعنى واحد ،على النحو الآتي

---

(١) الضدان : صفتان وجوديتان يتعاقبان في موضع واحد يستحيل اجتماعهما كالسواد والبياض والفرق بين الضدين والنقيضين أن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان كالعدم والوجود والضدين لا يجتمعان ولكن يرتفعان كالسواد والبياض . الجرجاني ، علي بن محمد بن علي (٨١٦) ، **التعريفات** ، ١٧٩/١ : دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٥ ، ط١ ، (تحقيق : ابراهيم الابياري) ١ م .

(٢) ابن منظور ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، **لسان العرب** ، ٢٣/٨ : دار صادر ، بيروت ،ط ١ ، ١٥ م .

(٣) الرازي ، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر (ت : ٧٢٨) ، **مختار الصحاح** ، ٢٩/١ : مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، طبعة جديدة ،١٩٩٥ (تحقيق محمود خاطر) ، ١ م ،

الحنفية: يرون أن البيع مبادلة مال بمال بشرط تراضي الطرفين. فقد جاء في البحر الرائق

هو مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي [١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المالكية: عرفوا البيع بأنه "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فيه ولا تأجيل أحد العوضين" [٢]

الشافعية: جاء في المجموع شرح المهذب أن البيع هو مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكا [٣]

الحنابلة : عرفوا البيع بأنه مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا [٤] .

وأرى أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة هو الصواب .

ثالثاً : مشروعية البيع وحكمته

ثبتت مشروعية البيع بالكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب: فقوله تعالى:{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}[٥] وقوله:{وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ } [٦]

وقوله{إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ } [٧].

---

(١) ابن نجيم ، زين الدين(ت:٩٧٠) ، البحر الرائق ٥ / ٢٧٧ :دار المعرفة ، بيروت ، ط ٢ .

(٢) الرصاع ، محمد بن قاسم(ت : ٨٩٤هـ)، شرح حدود ابن عرفة ، ٤٨٥/١ . الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، (ت : ٩٥٤هـ) ، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل** ، ٤/٦ ، (تحقيق : زكريا عميرات): دار عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م

(٣) النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ) **المجموع شرح المهذب** ،٩ / ١٤٩،[هو شرح النووي لكتاب المهذب للشيرازي (ت: ٤٧٦ هـ)]

(٤) المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (ت : ٨٨٥هـ) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ،(٤ / ١٨٧) : دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ

(٥) البقرة: الآية ٢٧٥.

(٦) البقرة: الآية ٢٨٢.

(٧) النساء: الآية ٢٩.

وجه الدلالة : هذه الآيات صريحة في حل البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا ، والثانية مسوقة للفت الناس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إلى ما يرفع الخصومة ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع، والثالثة مسوقة لنهي الناس عن أكل أموال بعضهم بعضاً بالباطل. (١)

واما السنة النبوية : هناك احاديث كثيرة منها :

١- قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل أي الكسب أطيب قال:"عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ".(٢)

٢- وقوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ " (٣)

فهذه النصوص تقرر أن البيع هو أطيب ما كسبه الإنسان، وأنه لا يقل عن عمل الرجل بيده، فالبيع المبرور - وهو غير المقرون بالغش والخيانة والقائم على الرضا بين المتعاقدين - هو أساس الاكتساب ، وفيه سد لإحتياجات الناس، طالما كان ذلك بصدق وأمانة.

الاجماع :

وقد أجمعت الأمة على جواز البيع والتعامل به من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، فضلاً عن أن الحكمة تقتضيه ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه طريق لوصول كل إنسان إلى غرضه ودفع حاجته. (٤)

---

(١) الجزيري ، عبد الرحمن بن محمد عوض(١٣٨٤هـ-١٩٦٤م) ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ١١٠/٣ :طبعة مكتبة الحقيقة باستانبول – تركيا ، ٢٠٠٠.

(٢) أخرجه البزار في مسنده ١٨٣/٩، البزار ، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق(٢٩٢ هـ)، **مسند البزار** ، ط١ ،١٨ م ، (المحقق : محفوظ الرحمن زين الله ،وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي) : مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة .ورواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط وفيه المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح . **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، (٤ / ٧٢).

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن ٣٠٥/٣ برقم ٢١٨٥ ، طبعة الرسالة وابن حبان في صحيحه ٣٤١/١١ ، طبعة الرسالة ، والبيهقي في السنن ٦/ ١٧ : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آ، الطبعة : الأولى . ١٣٤٤ هـ

(٤)ابن قدامة ، عبدالله بن احمد(ت٦٢٠) ، المغني،٣/٤ ، دار الفكر– بيروت ط ١ ، ١٤٠٥ . ميلاد ، عبد الناصر بن خضر ، البيوع المحرمة والمنهي عنها ، ٢٢/١ : دار الهدى النبوي ، مصر –المنصورة ،ط ١ ، ١م ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م .

رابعاً : الحكمة من مشروعية البيع:

البيع مشروع للتوسعة على العباد ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض، فكان تشريع البيعطريقاً إلى تحقيق كل واحد غرضه ودفع حاجته والإنسان مدني بالطبع، لا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يستطيع العيش بدون التعامل والتعاون مع الآخرين، فالإنسان بمفرده لا يستطيع توفير حاجياته من الغذاء والكساء وغيرها، وقد يجنح بمقتضى حاجته الملحة إلى أخذ ما في يد الغير عن طريق المغالبة أو المقاهرة، أو يلجأ إلى السؤال وتكفف أيدي الناس، وفي ذلك من المفاسد العظام ما لا يخفى، ومن الذل والصغار ما لا يقدر عليه الإنسان ، فالبيع قد شرعه الله سبحانه توسعة منه على عباده، فإن لكل فرد من أفراد النوع الإنساني ضرورات من الغذاء والكساء وغيرها مما لا غنى للإنسان عنه ما دام حياً، وهو لا يستطيع وحده أن يوفرها لنفسه لأنه مضطر إلى جلبها من غيره، وليس ثمة طريق أكمل من المبادلة، فيعطي ما عنده مما يمكنه الاستغناء عنه، بدل ما يأخذه من غيره مما هو في حاجة إليه. ولكل هذا: اقتضت حكمة البارىء سبحانه مشروعية البيع والشراء، وتنظيمه بما يكفل رفع الحرج والمشقة عن الناس ودوام البقاء.

هذا: ويعتبر البيع والشراء في الجملة من الأمور الحاجية التي قصد التشريع الإسلامي توفيرها للناس، وقد يرقى إلى الأمور الضرورية[١] عند ما يؤدي عدمه إلى فوات أصل من الأصول الخمسة، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.[٢] .

---

(١)– الضروريات: هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت اختل نظام الحياة، وعمت الفوضى والمفاسد، وضاعت المصالح، وفات النعيم، وحل العقاب في الآخرة، فهي كل ما يؤدي عدمه إلى فوات أصل من الأصول الخمسة و الحاجيات: هي التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج ودفع المشقة عنهم بحيث إذا فقدت وقع الناس في ضيق دون أن تختل الحياة، ولهذا فكل ما قصد به دفع المشقة ورفع الحرج والاحتياط للكليات الخمس فهو حاجي.. الشاطبي ،إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت : ٧٩٠هـ) ، الموافقات ، ط١ ، م ٧ (تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان): دار ابن عفان ، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م . وشعبان ، زكي الدين ، أصول الفقه ، ٣١٣ ، ٣١٤ : دار نافع للطباعة والنشر .

(٢) ميلاد ، البيوع المحرمة والمنهي عنها ، ٢٣/١ .

المطلب الثاني: التعريف بالاستجرار:

المسألة الأولى : التعريف اللغوي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جاء في تاج العروس: الدَّيْن إجْرارٌ لأَنَّه من جَرَّ : أَجرَّ فلاناً أَغانِيَّه ، إِذا تابَعها ، وفي الأَساس : إِذا غَنّاكَ صَوْتٌ أَصْواتاً فهي تتابِعَةً . قلتُ : وهو مأْخوذٌ من قول أَبي زَيْد ، وأَنشدَ :

فلمَّا قَضَى مِنِّي القَضَاءَ أَجَنَّنِي ... لا يَعْيَابها المُتَرَنِّمُ

وانْجَرَّ الشيءُ انْجِذَاباً : مَاطَلَه ، أَوحاباه ، ومنه الحديثُ : (لا تُجارَّ أَخاكَ ولا تُشارَّه) أَي لا تُماطِلْه ، من الجِرَار هو أَن تَلْوِيَ بوَجْهِكَ من مَحِلِّه إِلى وَقْتٍ آخَرَ ويقال : استجررت له ، أي أمكنته من نفسي فانقدت له ، أي كأني صرت مجرورا ، والجريرة : الجناية يجنيها الرجل . وقد جر على نفسه وغيره جريرة ، يجرها " .[٢]

وجاء في لسان العرب: الجَرُّ الجَذْبُ وجَرَرْتُ الحبل وغيره أَجُرُّه جَرّاً وانْجَرَّ الشيءُ جَرِيرةَ خَلاَّه وسَوْمَه وهو مَثَلٌ بذلك ويقال قد أَجْرَرْتُه رَسَنَه إِذا تركته يصنع ما شاء وأَجْرَرْتُه الدِّين إِذا أَخرته له وقولهم هو لُمٌّ معناه على هِيئَتِكَ تَعَالَوْا على هيئتكم كما

---

(١) رواه ابن أبي الدنيا في ذم الغيبة عن حويرث بن عمرو . ابن ابي الدنيا ، عبد الله بن محمد بن عبيد بن أبيس الدنيا أبو بكر ، الصمت وآداب اللسان ، ١٠٦/١ : دار الكتاب العربي – بيروت ، ط ١ ، ١٤١٠ ، (تحقيق : أبو إسحاق الحويني)، ١م . و(لا تجار أخاك) روي بتخفيف الراء من الجري والمسابقة أي لا تطاوله وتغالبه وتجري معه في المناظرة ليظهر علمك للناس رياء وسمعة وروي بتشديدها أي لا تجتر عليه وتلحق به جريرة أو هو من الجر وهو أن تلويه بحقه وتجره من محله إلى وقت آخر . المناوي ، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (ات: ١٠٣١هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير،٦ / ٥٠٥ : دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط ١ ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ .ورواه الخطابي في "الغريب" ،٦٥/ ٢، قال الألباني : : ضعيف. الألباني ، محمد ناصر الدين ، السلسلة الضعيفة ، ١٠/ ٣١٥ .

(٢) أبو الفيض محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الملقب بالمرتضى الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ،(١٠ / ٣٩٣،٤٠١،٤٠٥) ، مجموعة من المحققين طبعة دار الهداية.

يسهل عليكم من غير شدّة ولا صعوبة وأَصل ذلك من الجَرِّ في السَّوْقِ ومعناها استدامة الأمر واتصاله. [١].

وجاء في التعاريف : أجررت الدين تركته على المديون[٢]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي تفسير الطبري : أجلت هذا الأمر أي جررته إليه وكسبته آجله له أجلا تفسير كقولك أخذته أخذا [٣] .

المسألة الثانية : شرح التعريف اللغوي :

من خلال ماتقدم يتبين لنا أن الاستجرارفي اللغة يأتي بعدة معان تجتمع كلها في معنى واحد، وهو السحب والجر والتمهل والتأخير والتسهيل في الأمور ، ومن المعلوم في اللغة ان دخول حرفي الالف والسين على الفعل يفيد الطلب ، وكأن المشتري هنا يطلب من البائع المهلة والتأخير والتسهيل في سداد ثمن السلعه او السلع ،وعسكر جرار أي يزحف شيئاً فشيئاً على مراحل لكثرته ، وقولهم هلم جرا أي على هينتك أي تعالوا على هينتكم كما يسهل عليكم من غير شدة ولا صعوبة ، واجررت له الدين أي أمهلته وأخرته له يدفعه وقتما شاء على مراحل شيئاً فشيئاً كما يسهل عليه وبالطريقة التي يراها المدين ، فقد يدفع الدين على مراحل أو يدفعه مرة واحدة .

---

(١) ابن منظور ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، **لسان العرب** ، ٧٦/٤ : دار صادر ، بيروت ،الطبعة الأولى ،١٥ م .

(٢) المناوي، محمد عبد الرؤوف(١٠٣١) ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ٢٣٨/١ : دار الفكر المعاصر ، دمشق ، ،ط١ ، (تحقيق : د محمد رضوان الداية) .

(٣) الطبري، ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد (٣١٠)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ، ٢٠٠/٦ : دار الفكر ، بيروت ،١٤٠٥عدد الاجزاء : ٣٠ .

المسألة الثالثة : الاستجرار في اصطلاح الفقهاء :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر العلماء عدة تعاريف لبيع الاستجرار قديما وحديثا وذكربعضهمصوراً وحالات لبيع الاستجرار من غير ذكرالتعريف صراحةً وفيما يلي استعراض لتعريفات الفقهاء .

التعريف الاول : بيع الاستجرار: ما يستجره الإنسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها .[١]

هذا التعريف لم يشمل جميع انواع الاستجرار لان من انواع الاستجراركما ذكر في التعاريف الأخرى انه قد تتم المحاسبة قبل الشراء والتي يكون فيها شبيها بعقد السلم وايضاً لم يتعرض التعريف لمسألة تاجيل البدلين لان المشتري قد يطلب بضاعة او تصنيع سلعة غير موجوده عند التاجر ويتفق معه على استجرارها والمحاسبه تتم مقدما او مؤخراً او بتأجيل البدلين .

التعريف الثاني : الاستجرار : هو أخذ الأشياء مرة بعد مرة، وقد يكون بثمن مقدم قبل بدء الأخذ، وقد يكون بثمن مؤخر وفي كلا الحالين تتم المحاسبة بعد ذلك، وفي حالة تقديم الثمن يصح أيضاً على أساس للسَّلَم على فترات لتسليم البضاع .[٢] .

هذا التعريف اعم من الأول حيث شمل المحاسبة بثمن مقدم وثمن مؤخر .

التعريف الثالث : المقصود بعقد الاستجرار : هو أخذ السلع من البياع – مهما كان نوعها – شيئا

---

(١) ابن عابدين ،**حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار** ٥١٦/٤ . البركتي ، محمد عميم الاحسان المجددي (١٤٠٧) ، قواعد الفقه ،٢١٢/١ ، (الصدف ببلشرز ، كراتشي) ، ، ط ١ . الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣/٩.

(٢) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، رقم (٦) .

فشيئا ، ثم المحاسبة على أثمانها فيما بعد بحسب سعر مثلها في الأسواق يوم أخذها. [١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حصر **هذا التعريف** بيع الاستجرار في ما يعرف عند الفقهاء بالبيع بسعر السوق و أن المحاسبه تتم بعد سحب البضاعة ، في حين أن التعاريف الأخرى ذكرت المحاسبةَ بثمن مقدم او مؤخر فيكون التعريف الثاني أعم من الثالث والأول .

التعريف الرابع : تعريف الشيخ محمد تقي الدين العثماني [٢]: الاستجرار مأخوذ من قولهم استجر المال : اذا اخذه شيئاً فشيئاً وهو : ان ياخذ الرجل من البياع الحاجات المتعددة شيئاً فشيئاً ، دون ان يجري بينهما مساومة أو ايجاب وقبول في كل مره) [٣] .

ركز **هذا التعريف** على المبيع وانه يسحب على دفعات اي تقسيط المبيع وهذا هو المقصود من استجرار السلع والمعنى الدقيق له اي ان معنى الاستجرار يتمثل في أخذ السلع على دفعات وهو ما اشارت له التعاريف الأخرى سواء كان بثمن مقدم او مؤخر او بتأجيل الثمن والمثمن و اضاف هذا التعريف معنى ً جديداً وهو عدم تضمن هذا البيع او العقد مساومة في كل مرة وعدم وجود صيغة (ايجاب وقبول) جديدة عند كل بيع وهذا ربما يكون في بعض صور الاستجرار لأن من صور الاستجرار ان يكون هناك اتفاق عام مبدئي قبل الاستجرار كما سيأتي بيانه و التعريف وان لم يتعرض لهذه المسألة ومسالة وقت المحاسبة ودفع الثمن الا انه اعطى معنىواقعياً وشاملاً في نظري لبيع الاستجرار **فيكون هذا التعريف اشمل التعاريف**

---

(١) فتاوي ندوة البركة الرابعة عشرة للاقتصاد الإسلامي (الحلقة الفقهية للقضايا المصرفية المعاصرة) جدة : ٩-١٠ رمضان ١٤١٨هـ ، ٧-٨ /١/١٩٩٨م .

(٢) قاضي التمييز الشرعي بالمحكمة العليا لباكستان ونائب رئيس دار العلم بكراتشي ونائب رئيس المجمع الفقهي بجدة له مؤلفات كثيرة في المعاملات الاسلامية المعاصرة وغيرها .

(٢) العثماني ، محمد تقي الدين ، **بحوث فقهيه في قضايا معاصرة** ، ص٥٨ ، ط ٢ .:دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م

.

المسألة الرابعة :شرح التعاريف الاصطلاحية :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه التعاريف تدور حول المبيع وطريقة تحديد الثمن ، وذلك بان تسحب البضاعة من البائع سواء كان على مستوى السلع البسيطة وغير النفيسة او على مستوى السلع الضخمة والكبيرة بالتدرج وعلى مراحل وفترات زمنية قد تكون متقاربةً (يومياً) كيوم او يومين اواسبوعياً او متباعدة كأن يسحب البضاعة شهرياً او كل شهرين دون وجود صيغة جديدة عند كل عملية سحب للبضاعة ، وانما تعتمد المحاسبةُ على عدة عوامل ، يأتي تفصيلها عند تأصيل البيع ان شاء الله ، ولعل سبب هذه التسمية: هوأن أخذَالمشتري السلعَ من البائع بين الفينة والأخرى فيهعنى الجرّ والجذب؛ لأن المشتري يأخذ السلع شيئاً يقتلً فكأنه يجرّها من البائع[١] .

المسألة الخامسة : العلاقه بين المعنى اللغوي والاصطلاحي :

المعنى اللغوي هو دليل على المعنى الاصطلاحي وأساس له ، فالمعنى اللغوي للاستجرار يدور حول جر الشيء وسحبه تدريجياً وعلى فترات متباينة ،و استدامة الأمر واتصاله وأصله من الجر السحب واعطاء المهلة للمدين للسداد والتساهل في الأمر(كما ورد في التعريف اللغوي) .

في حين ان المعنى الاصطلاحي دل على ذلك ،وهو اخذ السلع شيئاً فشيئاً على على فترات دون تحديد اومعرفة السعر احياناً و نوع السلعة المراد شراؤها او استجرارها بناء على التساهل والتراضي الذي يحصل بين المشتري والبائع او لمعرفة سعر السلعة في السوق او العرف وغيرها من الاسباب التي سيأتي بحثها ان شاء الله . وبالتالي فان المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى

---

(١) الشبل ، عبد العزيز ، " رأي **في تأجيل العوضين** " منشورعلى موقع http://www.badlah.com/page-896.html

اللغوي بل قريب منه تماما ويدل عليه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المسألة السادسة : التعريف المقترح (تعريف الباحث) :

بيع الاستجرار هو أخذ الحاجات من البياع على دفعات وبشكل مستمر بثمن معجل او مؤجل او بتأجيل البدلينو الشروع في الأخذ .

هذا التعريف شمل أنواع الاستجرار الثلاث بثمن مقدم ومؤخر وتأجيل البدلين ، كما ركز على طريقة سحب البضائع أو المبيع بأن تكون بشكل مستمر مرة بعد مرة أو على دفعات متتالية ؛ لأن هذه الطريقة هي حقيقة بيع الاستجرار الذي يعتمد على تقسيط المبيع على مراحل ، دون التعرض لمسألة الثمن والأجل ؛لأن هناك من صور الاستجرار ما يكون فيه الثمن معلوماً والأجل معلوماً كذلك .

المطلب الثالث : حقيقة بيع الاستجرار :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بادئ ذي بدء يعتبربيع الاستجرار من البيوع المستحدثه ، التي استحدثها عرف الناس بمعنى انها ليست من العقود المسماة في الشرع الاسلامي و هي العقود التيوضع الشرع لها اسماً خاصاً بها، وبيَّن أحكامها المترتبه عليها، كالبيع والإجارة والشركة والهبة، والكفالة والحوالة والوكالة والرهن، والقرض والصلح، والزواج والوصية ونحوها.و انما يعتبر من العقود غير المسماةو هي التي لم يوضع لها اسم خاص في الشرع، ولم يرتب التشريع أحكاماً خاصة بها، وا ٍنما استحدثها الناس تبعاً لحاجة. وهي كثيرة لا تنحصر؛ لأنها تنشأ بحسب تجدد حاجات الناس وتطور المجتمعات وتشابك المصالح، مثل عقد الاستصناع، وبيع الوفاء، **وبيع الاستجرار**، والتحكير، وأنواع المقاولات، أي التعهدات والالتزامات الحديثة، وأنواع الشركات التي تمنح امتيازات للتنقيب عن النفط والمعادن، وعقود النشر والإعلان في الصحف والمجلات ونحوها .[١] .

و عند الاطلاع على كلام الفقهاء في موضوع الاستجرار يتبادر للذهن انه أخذ الحاجات والسلع من التاجر تدريجيا ً على فترات زمنية متباينة اي تقسيط المبيع دون تحديد سعر معين للسلعة وتاريخ تسديدها ،وهذا هو في الحقيقة أساس بيع الاستجرار والصورة العامة له ، لكن في الحقيقة هناك صور عديدة وردت في المذاهب الفقهية ، يكون فيها احيانا الأجل محدد والسلعة معينة والثمن معلوم او و احدة من هذه العناصر محدداً والآخر غير محدد ، فحقيقة بيع الاستجرار: هو تقسيط المبيع و ان تستجر السلعة على مراحل وبشكل مستمر وقد يتم الدفع مقدماً او مؤخراً او يكون هنالك اتفاق عام مبدئي على أخذ السلع ويتفرقا دون قبض

---

(١) الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، (٤ /٢٤٢،٢٤٣) : دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، دمشق ، ١٩٩٦ ، ٨ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبيع ثميقوم بعد ذلك بتوريدها شيئاً فشيئاً للمشتري ويتم التفاهم على كيفية دفع الثمن فيما بينهما وهذا هو حقيقة بيع الاستجرار.كما ينبغي ان يقرر هنا ان بيع الاستجرار من العقود التي لم يتبلور البحث فيها وما زالت مجالاً للدراسة وبخاصة في المعاملات المالية المعاصرة .

بعض نصوص الفقهاء بأنواع الاستجرار الثلاثة التي وردت في تعريف الباحث :

اولاً : الاستجرار بثمن مؤخرومقدم ورد عند الحنفية في النص الآتي :

"قال في الولوالجية دفع دراهم إلى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لأنه اشترى خبزا غير مشار إليه فكان المبيع مجهولا ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال و ان كان نيته وقت الدفع والشراء لأنه بمجرد النية لا ينعقد البيع وا إنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فإذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الأخذ مثل الخبز واللحم".[١]

ثانياً : الاستجرار بثمن مؤخر ورد عند الحنابلة : قال أبو داود في مسائله عن أحمد "باب في الشراء، ولا يسمي الثمن": سمعت أحمد سئل عن الرجل بعث إلى البقال، فيأخذ منه الشيء

---

(١) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٢)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار** ، ٥١٦/٤ ، ٨م ، ط ٢ : دار الفكر للطباعة والنشر ،بيروت ،**١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعد الشيء، ويحاسبه بعد ذلك؟ قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأس. قيل لأحمد: يكون البيع ساعتئذ؟ قال: لا،فقد نص على جواز ابتياعه بسعره يوم الأخذ، وإن لم يعلم المشتري قدر السعر"[١]

ثالثاً : الاستجرار بتأجيل البدلين (الثمن والمثمن) مع الشروع في أخذ جزء من المبيع ورد عند المالكية في النص الآتي:

" قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، يأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا به بأساً".[٢]

فالمبلغ الاجمالي محدد باتفاق مبدئي وهو دينار من الذهب والمبيع مؤجل مقسط على دفعات وان شرع بأخذ جزء منه الا ان الكم الأكبر من المبيع مؤجل حسب الاتفاق .

بيد انه يتبادر للذهن ان الاستجرار يكون في الحاجات قليلة السعر والتكلفة كالذي يسحبه المشتري من دائم العمل او الدكان او البقالة من المطعومات كالخبز

والخضروات واللحم وغيرها كما ورد في كلام الفقهاء وكما نقلت هذه التعاملات المالية في

---

(١) ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت: ٧٢٨هـ) ، **نظرية العقد** ، ٢٢١ :دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

(٢) الاصبحي ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (ت: ١٧٩هـ) ، **المدونة** ، ٤ / ٢٩٢ ، ط السعادة ، مصر ، ١٣٢٣ : دار صادر ، بيروت ، ٦ م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البيع والشراء عن اهل مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن الدينار من الذهب ليس قليلاً في العقد السابق ، فلا يمكن الاقتصار في طريقة البيع هذه على غيرالنفيس من المطعومات التي اعتادها الناس من السلع والحاجات ، وانما يتعدى الى جميع انواع السلع وذلك لعدة أسباب : منها :

اولاً : إنه ورد بأقوال الفقهاء صنف آخر من المبيعات وهو الثياب كما جاء في نظرية العقد "إن عادة الناس أن يأخذوا الثياب والطعام، كالخبز واللحم والأدم والدهن والفاكهة من بياع ذلك بالسعر، ويعينوا قدر ذلك وقت الأخذ.[١]

ومن المعلوم ان هناك أصنافاً من الثياب غالية السعر ، وبالتالي فان ذكر هذه الاصناف يكون على سبيل المثال لا الحصر، فقد يتعدى بيع الاستجرار الى غير الأصناف سابقة الذكر، سيما وقد ظهرت انواع من السلع لا سبيل الى حصرها، وهذا ما جاء في تعريف الحنفية في عموم البيع بلفظ " ما يستجره الانسان ..... "[٢] من غير تخصيص.

ثانياً: اختلاف العصور والبيئات والأعراف ،ففي السابق كان السوق محدوداً والبضاعة محدودة ، ولم يكن مؤسسات كبيرة كالشركات والمصانع والجامعات والمدارس والمستشفيات والمؤسسات العسكرية والمدنية التي تحتاج الى تزويد مستمر بالسلع والحاجات لتأمين افرادها من العاملين ، فحجم العمل التجاري توسع وتطور وطبيعة المستهلك كذلك تغيرتوتطور ت.

---

(١) ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، ٢٢١، دار المعرفة – بيروت – لبنان

(٢) ابن عابدين ،**حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار** ٥١٦/٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً : ان السحب المتتالي للسلع على مدار شهر او سنه اذا كان لنهاية الموسم او العطاء فانه سوف يراكم مبالغ كبيرة على المستهلك ، فما الفرق بين ان يأخذ هذه السلع غير النفيسة على مراحل وفي النهاية تشكل مبلغا كبيرا او يأخذ سلعاً ضخمة ذات مبالغ كبيرة في كل مرة وبصفقات متتالية ، كأن يتفق مستشفى مع شركة او محل تجاري على تزويده يوميا بانواع من الخضروات واللحم والمعلبات وغيرها من السلع او كأن يأخذ تاجر لا يملك النقد من آخر في نفس السوق او سوق آخر سلعا كبيرة من الثياب والاجهزة الكهربائيةوغيرها على دفعات مستمرة وتتم المحاسبة بينهما بعد ذلك ، فالعبرة هنا ليست بالكم وانما بالكيف فاذا أجاز الفقهاء الكيفية وطريقة البيع بالاستجرارعرفا فما المانع ان يكون ذلك في البضاعة النفيسة وغير النفيسة لتغير الأعراف وتطور التجارات . [١]

وبالتالي فانه يمكن تطبيق بيع الاستجرار على نطاق أكبر من مجرد السلع الرخيصة ضمن ضوابط توضع لذلك البيع فكأني ببيع الاستجرار بيعاً نتج بسبب ما تعارف عليه الناس من معاملات مالية فيما بينهم دون الاعتماد في هذه الطريقة في التعامل على نص شرعي مباشر.

كما لا يمكن الاقتصار في بيع الاستجرار على ما يأخذه المشتري مباشره من غير اتفاق مسبق بل قد يكون هناك اتفاق مبدئي بين المشتري والتاجر يتفق المشتري على استجرار السلع و البضائع على دفعات فتكون السلعة مؤجلة والثمن مؤجلاً او قد يكون الثمن مقدماً والسلعة مؤجلة او الثمن مؤخراً والسلعة مقدمة .

---

(١) المصري ، درفيق . ندوة البركة الرابعة عشرة للاقتصاد الإسلامي (الحلقة الفقهية للقضايا المصرفية المعاصرة) جدة : ٩-١٠ رمضان ١٤١٨هـ ، ٧-٨ /١/١٩٩٨م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد يتبادر للذهن ان الاستجرار هو بيع بالتقسيط اوبيع لأجل الا انه يختلف عن بيوع الأجل في ان بيع التقسيط يتم فيه تحديد ثمن السلعة وتاريخ التسديد ونوع السلعة ومقدارها ، بخلاف الاستجرارفي بعض صوره الذي لا يتم فيه تحديد السعر والاجل ولا نوع السلعة التي سيشتريها ، والفرق الجوهري بينهما ، ان بيع الاستجرار يكون المبيع فيه مقسطاً يؤخذ على دفعات تدريجياً بينما بيع التقسيط يكون الثمن فيه مقسطاً وليس السلعة ، كما ان بيع التقسيط له وجه واحد وهو دفع الثمن مؤخراً على دفعات شهرية بينما الاستجرار له صور متعددة كأن يكون بثمن مقدم او مؤخر وغيره من الصور .

فحقيقةبيع الاستجرار باختصار هو تقسيط المبيع على مراحل بثمن مقدم او مؤخر او بتاجيل الثمن والمثمن ، ويكون باتفاق مبدئي او من غير اتفاق ، وورد بصور مختلفةعند الفقهاء منها عدم ذكر الثمن وعدم تحديد الأجل ، ومنها يكون الثمن معلوماً والمبيع معلوماً بصفات معينة وكمية معينة وغير ذلك من الأوصاف ، واختلف الفقهاء في تحديد صوره وانواعه فقد تختلف صور الاستجرار من مذهب لآخر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني : الاستجرار بثمن مؤخرمع جهالة الثمن وقت الأخذ :

معنى هذه الصورة : وهي أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاج إليه شيئا فشيئا مما يستهلك عادة ، كالخبز والملح والزيت والعدس ونحوها ، مع جهالة الثمن وقت الأخذ ، ثم تتم المحاسبة بعد استهلاكها

المطلب الأول : نصوص الفقهاء في هذه الحالة .

اولاً : عند فقهاء الحنفية :

جاء في رد المحتار على الدر المختار "قوله (ما يستجره الإنسان الخ) ذكر في البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح فيجوز بيع المعدوم هنا "[١]

ثانياً : عند فقهاء الشافعية :

وردت هذه الصورة من الاستجرار للبيع بثمن مؤخر مع جهالة الثمن في حواشي الشرواني ويذكرونه في باب البيع بالتعاطي : وهي أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاجه شيئا فشيئا ، ولا يعطيه شيئا ، ولا يتلفظان ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد ، ويحاسبه بعد مدة ويعطيه ، كما يفعل كثير من الناس

جاء في حواشي الشرواني على تحفة المحتاج :

---

(١) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر (ت : ١٢٥٢هـ) ،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ٥١٦/٤مرجع سابق . البر كتي، **قواعد الفقه**، ، مرجع سابق ، ٢١٢/١ . الموسوعة الفقهية الكويتية ،(٩ / ٤٤) . ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، مرجع سابق ، ٥ / ٢٧٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" على أن الغزالي سامح فيه الخ ...أي في الاستجرار قال الأذرعي: وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه ..... والثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلا" [١]

ثالثاً : عند فقهاء الحنابلة.

وردت هذه الصورة من الاستجرار في مسألة جواز البيع بسعر السوق والمسترسل ، بل ان مسألة سعر السوق يذكرها شيخالإسلام وابن القيم، ويجعلانها والاستجرار شيئاً واحداً، ولعل سبب هذه التسمية أن شيخ الإسلام يرى أن البيع في بيع الاستجرار ينعقد بالقيمة .[٢]

فقد جاء في نظرية العقد لابن تيمية في معرض حديثه عن الأخذ بالسعر وبيع المسترسل :

"وعلى هذا عمل المسلمين دائماً، لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحم، ومن الفامي الطعام، ومن الفاكهي الفاكهة، ولا يقدرون الثمن، بل يتراضيان بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس، وهذا هو المسترسل، وهو الذي لا يماكس، بل يرضى بما يبتاع به غيره، وإن لم يعرف قدر الثمن" [٣] اما مذهب المالكية : فانهم يذكرون الاستجرار بثمن مقدم يأتي الحديث عنه في موضعه ان شاء الله تعالى

والحنابلة في رواية كيفوا بيع الاستجرار . كما يقول المرداوي . على أساس (البيع بما ينقطع به

---

(١) الشرواني ،عبد الحميد المكي (ت : ١٣٠١هـ) ،**حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، ٢١٧/٤ ، دار الفكر، بيروت ، عدد الاجزاء :١٠ . الموسوعة الفقهية ٤٤/٩ .

(٢) الشبل ، عبد العزيز ، " رأي في تأجيل العوضين " منشورعلى موقعhttp://www.badlah.com/page-896.html

(٣) ابن تيمية ، احمد بن عبد الحليم ، **نظرية العقد** ،مرجع سابق ، ص ١٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السعر ... واختارها الشيخ تقي الدين ابن تيمية ، وقال : هو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد) [١].

المطلب الثاني : خصائص هذه الصورة :

١- ان الأمثلة التي وردت أكثرها مما يستهلك عادة من المطعومات والمستهلكات اليوميةكالخبز والعدس واللحم ثم جاءت بلفظ عام عند الحنفية وهو ما يستجره الانسان من حاجات واشياء دون تخصيص بصنف معين ثم المحاسبه عليها.

٢- الشراء والمحاسبة يتمان بعد الاستهلاك.

٣- يقتضي البيع السابق جهالة الثمن وقت الأخذ وذلك ان يأخذ المشتري السلعه دون ان يسأل عن سعرها معتمداً في ذلك على تسعيرة السوق او ما اعتاد عليه من الأخذ من التاجر ويترك تقدير السعر للتاجر للثقة به.

٤- جهالة الاجل (وقت السداد) فالتاجر لا يدري متى سيحاسبه المشتري

٥- لايقع مساومة بين البائع والمشتري في كل مرة بل يعطيه البياع الشيء المطلوب بدون ذكر الثمن وَ غَيْرِهِ مِنْ الْبِدَالِ الْبَقَّالُ [٢] .

---

(١) المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي (ت: ٨٨٥هـ)، الانصاف ٢٢٤/٤، ط١،١٢م : دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٤١٩هـ . القره داغي ،علي محيى الدين على موقع www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com

(٢) حيدر،علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** : دار الكتب العلمية .لبنان ، بيروت ١٥٧/١.تعريب المحامي فهمي الحسيني .١٩م ، بدون .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦- لا يوجد تلفظ ايجاب وقبول صريح جاء في فتح الباري : "وقال ومن بيوع الغرر ما اعتاده الناس من الاستجرار من الأسواق بالأوراق مثلا فإنه لا يصح لأن الثمن ليس حاضرا فيكون من المعاطاة ولم توجد صيغة يصح بها [١] .

٧-الاتفاق على الجواز عند المتأخرين من الاحناف ولكن اختلفو ا في التكييف الفقهي له والاختلاف في جوازه عند الحنابلة والشافعية كما سيأتي .

٨- عدم وجود اتفاق مسبق على الثمن وكمية السلع .

٩- يحتمل ان يكون باتفاق مبدئي بين طرفي العقد على استجرار الحاجات والسلع او من غير اتفاق .

المطلب الثالث : ما المقصود بالتخريج الفقهي .

قبل ان ابدأ باستعراض التخريجات الفقهية أبين ما المقصود بالتخريج الفقهي : جاء في الانصاف " واما التخريج الفقهي نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه..... ولا يكون التخريج أو الاحتمال إلا إذا فهم المعنى. "[٢]

فالتخريج الفقهي هو نقل المسألة الى ما يشابهها من المسائل المبحوثة عند الفقهاء لفهم المعنى وتقريب الصورة واعطائها نفس الحكم ان امكن واما ما نقلت هنا فهو بمجرد الراي المختار عندي

---

(١) . ابن حجر ، احمد بن علي ابو الفضل العسقلاني الشافعي (ت:٨٥٢) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ٣٥٧/٤ ،(تحقيق : محب الدين الخطيب) : دار المعرفة ، بيروت .

(٢) المرداوي ، علي بن سليمان ابو الحسن (ت:٨٨٥) ، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل** ، ١٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ليدل على منهج الدراسة وما سأقوم فيه من حيث التأصيل الفقهي والدراسة التحليلية لبيع الاستجرار

و لقد جاء ايضاً في بحث للدكتور عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان حول عقد التوريد :

"ويمكن أن ينظر إلى مشروعية العقود من عدمها من خلال أصلين شرعيين ، وتنزيلها على أحدهما ، أو على كليهما إن أمكن هذا .

الأصل الأول : تنزيله على عقد هو أكثرشبهاً به ،واتفاقاً معه في حقيقته ، وأخص صفاته .

الأصل الثاني : أن يعدعقداً جديداً في ذاته ، وصفاته ، يخضعأولاً لقاعدة (الأصل في المعاملات الإباحة) والقواعد الشرعية الأخرى مثل قاعدة (المقتضي والمانع) وغيرها مما له علاقة موضوعية بهذا الأصل .[١]

و هذا ما سأقوم به في هذا البحث من دراسة البيوع الشبيهه بهذا النوع من الاستجرار لنتمكن من تقريب صورة هذا البيع للقارىء بعد بيان التخريجات الفقهيه له عند الفقهاء.

وبعد التعرف على المقصود من التخريج الفقهيابين الآن التخريج الفقهي لبيع الاستجر ار في هذه الصورة عند فقهاء المذاهب .

المبحث الثالث : التخريج الفقهي لبيع الاستجرار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن .

اولاً : عند فقهاء الحنفية : اختلفت التخريجات الفقهية عندهم على النحو الآتي :

التخريج الأول : انه بيع معوم أجيز اسحساناً خلافاُ للقياس **و التخريج الثاني :** انه من باب ضمان المتلفات **والتخريج الثالث :** انه من باب قرض القيمي **والتخريج الرابع :** انه من باب البيع بالتعاطي

---

(١) ابو سليمان ، الدكتور عبد الوهاب ابراهيم ،**عقد التوريد دراسه فقهية تحليلية** ، " مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة (١٢) ص٦٩١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجاءت هذه التخريجات في النص الآتي: "قوله (ما يستجره الإنسان الخ) ذكر في البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح فيجوز بيع المعدوم هنا ، وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفا تسهيلا للأمر ودفعا للحرج كما هو العادة وفيه أن الضمان بالإذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء وفيه أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن ، قلت كل هذا قياس وقد علمت أن المسألة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الأعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع في الأشياء القيمية لأن قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وا ٍن ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وأنه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم " [١] . **ثانياً : تحرير محل النزاع عند الحنفية في هذه التخريجات :**

ان الشراء عند الحنفيةلا يتم فقه ًا في بيع الاستجرار إلا بعد أخذ السلع واستهلاكها في هذه الصورة ، فتصبح السلع معدومة بالاستهلاك وقت الشراء اي وقت المحاسبة و فقهاء الحنفيه لا يتم عندهم البيع الا بجملة من الشروط منها ان يكون المبيع موجوداً عند البيع ومعلوما علما يمنع المنازعة، وهنا تم استهلاكه في بيع الاستجرار فالثمن مجهول عند الأخذ والمبيع عند المحاسبه

---

(١) ابن نجيم ، زين الدين ،البحر الرائق، مرجع سابق ، ٥ / ٢٧٩ . ابن عابدين ،**حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، مرجع سابق ، **ج٤/ص**٥١٦ ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير موجود وهو الشراء الفعلي الذي يتم عند المحاسبه لا عند قبض المبيع كما يرون بمعنى انه لا يتم البيع عندهم الا عند التحاسب وليس عند الأخذ .

وهذا التخريج عند ابن نجيم في البحر الرائق قال :

"وَمِمَّا تَسَامَحُوا فِيهِ وَأَخْرَجُوهُ عن هذه الْقَاعِدَةِ –اي ان يكون المبيع موجودا– الْقُدْرَةُ على الْأَشْيَاءِ التي تُؤْخَذُ من الْبَيَّاعِ على وَجْهِ الْخُرُوجِ كَالْعَجِينِ وَالدَّقِيقِ وَالْخُبْزِ وَالْعَدَسِ وَمِنَ الْمِلْحِ وَالزَّيْتِ وَنَحْوِهَا ثُمَّ بعد ما انْعَدَمَتْ صَحَّ اه فَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ هُنَا" [1]

وقال : " واما شرائط الصحة فعامة وخاصة..... ومنها : ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما جَهَالَةُ الْمَبِيعِ تُفْضِي إلى الْمُنَازَعَةِ فَالْغَيْرُ صَحِيحٍ كَشَاةٍ من هذا الْقَطِيعِ وَبَيْعُ الشَّيْءِ بِقِيمَتِهِ يحكم فُلَانٍ ." [2] فعدم وجود المبيع عند المحاسبة يكون معدوماً عند فريق كابن نجيم في النص السابق فأجازا استحساناً خلاف للقواعد وفريق آخر قال ليس بيع معدوم وانما اصبح متلفاً بالاستهلاك فيكون مضمونا بالاتلاف وبعضهم قال يشبه قرض الأعيان وبعضهم بيعاً بالتعاطي . **هذا الخلاف حول تكييف الاستجراريؤول بنا الى بيان هذه التخريجات لبيان تأصيل المسأله باذن الله وبيان ان الاستجرار هو من بيع المعدوم ام ضمان المتلفات ام القرض القيمي ام بيعا بالتعاطي عند السادة الحنفية .**

المطلب الأول : التخريج الأول : ذهب اصحاب هذا القول الى ان الاستجرار بيع للمعدوم وانه جائز استحساناً أي يعتبرونه بيعاً ممنوعاً في الأصل واجيز استحساناً لأنه جاء مخالفاً للقواعد

---

(١) البحر الرائق ٢٧٩/٥ مرجع سابق.

(٢) **المرجع نفسه** ، ٢٨١/٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والاستحسان [١] **هودليل الحنفية على جواز الاستجرار** ، فالشرع نهى عن بيع المعدوم والتعاقد عليه، والاستجرار الذي يراه بعضالحنفية بيعً ا ومعاقدة، يعد من المعدوم وقت التعاقد، فتم استثناؤه للضرورة والمصلحة ودفع المشقة واليسرفأجازوه استحسانً ا . ووقع الخلاف في حجية الاستحسان كدليل شرعي فعند الحنفية والحنابلة والمالكية : حجة شرعية ، وانكره الشافعية والظاهرية والمعتزلة وعلماء الشيعة قاطبة . [٢] والاستحسان الذي أنكره الشافعي هو القول بالتشهي والهوى جاء في المستصفى للغزالي "على أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في دلالة الأدلة والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد وهو كاستحسان العامي"

و لا بد هنا من بيان بيع المعدوم وأراء الفقهاء فيه واذا كان من قبيل بيع المعدوم هل نقول بتحر يمه للقطع بتحريم بيع المعدوم ام هل هناك خلاف في بيع المعدوم هذا ما سأوضحه ان شاء الله تعالى .

---

(١)الاستحسان: هناك تعريفات كثيره للاستحسان عند الفقهاء والخلاف في حجيته قوي بينهم ومحله كتب الأصول ولكن انقل بعض التعريفات باختصار :الاستحسان عند الحنفية – كما عرفه أبو الحسن الكرخي : (هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول).
قال الامام مالك : الاستحسان : هو العمل باقوى الدليلين ، او الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي
قال ابن العربي المالكي : الاستحسان ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص ،لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته . ثم قسمه اقساما اربعة وهي ترك الدليل للعرف ، وتركه للمصلحة ، وتركه لليسر ، ولدفع المشقة ،وايثار التوسعة قال الشاطبي : وهذه التعريفات قريب بعضها من بعض واذا كان هذا معناه عند مالك وابي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة لأن الادلة يقيد بعضها بعض ويخصص بعضها بعض .... " اي يعتبر دليلا من ادلة التشريع .والاستحسان نوعان:أحدهما: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل.وثانيهما: استثناء جزئية من حكم كلي بدليل.
والدليل قد يكون من السنة أو للإجماع، أو للضرورة . انظر : الغزالي، محمد بن محمد أبو حامد ، **المستصفى في علم الأصول**، ١٧١/١ ط١ م١ ، ١٤١٣، (تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي) : دار الكتب العلمية – بيروت .
الزحيلي ،وهبة ، **اصول الفقه** ، ٧٣٧/٢ –٧٣٨ : دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق ، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦) ، ط ١ .
(٢) المرجع نفسه ، ٧٤٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اولاً : تعريف المعدوم:

لغة : جاء في لسان العرب المعدوم : فقدان الشيء وذهابه [١]

اصطلاحا ً : فهو بيع شيء غير موجود عند التعاقد [٢] .

ثانياً : حكم بيع المعدوم :

اختلف الفقهاء في حكم بيع المعدوم الى رأيين هما :

الرأي الأول :ذهب الحنفية ، والشافعية [٣] الى القول ببطلان بيع المعدوم واشترط المالكية _ كبقية الفقهاء _ وجود المعقود علية في عقود المعاوضات [٤] والسبب في وجود المعقود عليه هو الخشية من دخول الغرر ، المفسد للعقد ، ولما كان التعاقد على شيء غير موجود يدخل الغرر في العقد ، فإن ذلك دفع الفقهاء إلى منعه[٥]

الأدلة : استدلوا بالأدلة التالية:

استدل الحنفية و الشافعية والمالكية بادلة منها:

أ-نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر [٦] . وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة .

---

1 - ابن منظور ، محمد ، لسان العرب ، 12 / 393 : دار صادر، بيروت ، الطبعة الأولى ، 15م.

2 - الكاساني ، علاء الدين ، (ت:587) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، 5 ، 138 : دار الكتاب العربي ، بيروت 1982م ، ط 2 ، 7 م .

3 - المرجع نفسه ، 138/5 . الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ابو اسحق (ت: 476) ، **المهذب في فقه الامام الشافعي** ، 1 /262. ، دار الفكر ، بيروت . 2 م .

٤ - ابن رشد (الحفيد) ، محمد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ات : ٥٩٥هـ) ، **بداية المجتهد** ، ٢/ ١٤٨ : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م

5- الدرادكة ، ياسين ، نظرية الغرر ، 1 ، 389 ، ط١ ، ١٩٧٤ =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"والمضامين ما في بطون إناث الإبل والملاقيح ما في ظهور الجمال ولما في ذلك من الغرر والجهالة[١] .

ب- نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع المعاومة وفي بعضها عن بيع السنين .[٢] .

وفسرت في فتاوى السعديو هو ان يقول بعت منك ما يخرج من ارضي او شجري كذا عاما بكذا درهما .[٣]

الرأي الثاني : ذهب الحنابلة الى عدم اشتراط وجود المعقود عليه وجواز بيع المقدور على تسليمه وان كان غير موجود، وأن ما حظره الشارع من البيوع المعدومة إنما حظر ه للغرر لا للعدم ؛ والغرر _ ما لا يقدر على تسليمه _. [٤]

الأدلة : استدل اصحاب هذا الرأي عليه ، بانه لا يوجد أي دليل في الكتاب أو السنة أو من أقوال الصحابة يدل على عدم جواز بيع المعدوم ، وا ٍنما يوجد أدلة على عدم جواز بعض الأشياء المعدومة كما يوجد أدلة على عدم جواز بعض الأشياء الموجودة أيضا ً بل ان الشرع اجاز بيع المعدوم في

= (٦) رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا إسماعيل بن أبي الحكم الثقفي وثقه أبو حاتم ولم يتكلم فيه أحد، الهيثمي،**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، ٤ / ١٤٣ : دار الفكر، بيروت – ١٤١٢ هـ ، ١٠م .

(١) "رواه الطبراني في الكبير والبزار وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين رواه البزار وفيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف" . مجمع الزوائد ، ١٠٤/٤،. الأصبحي ،مالك بن أنس **موطأ مالك**، ٤ /٩٤٦ ،(تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي) : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ،ط١ ، ٢٠٠٤م ٨م .

(٢)الشيرازي ، **المهذب** ، مرجع سابق ٢٦٢/١. احمد بن شعيب ابو عبد الرحمن النسائي (ت:٣٠٣)، **سنن النسائي الكبرى**، ج٤/ص٤٤ : دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١١ –١٩٩١ ، ط ١ ،(تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسرون حسن) .

(٣) السعدي ،ابو الحسن علي بن الحسين بن محمد (ت:٤٦١) ، **فتاوى السعدي** ، ٤٦٩/١ : دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة (عمان ، الاردن /بيروت) ١٤٠٤ – ١٩٨٤،ط ٢ ،(تحقيق المحامي د . صلاح الدين الناهي) .

(٤) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت:١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح زاد المستنقع ، ٢١٠/١ ، (المحقق : سعيد محمد اللحام) : دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – لبنان ابن القيّم ، **اعلام الموقعين، ٢٨/٢**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعض العقود ، والعلة في عدم الجواز في كل هذه الأشياء هي الغرر والغرر هو عدم القدره على التسليم وليس العدم وكذلك ثبت بالنص ّ والإجماع جواز المعاوضة على بعض المعدومات ، كبيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط الإبقاء إلى تمام الصلاح [١] .

الرأي الراجح في نظري هو الرأي الثاني القائل بجواز بيع المعدوم اذا كان معلوم الصفة والتاجر واثق من القدرة على تسليمه أويغلب على ظنه ذلك فالنهي عن بيع الغرر جاء لأنه مستور العاقبة وغير مقدور على تسليمه كالعبد الآبق وفي ايامنفان كثيراً من التجار يقومون بشراء أشياء غير موجودة على اساس ان تصنع لهمخصوصاً اذا كان التاجر من شانه التجاره بها ولكن تعلم صفاتها وكميتها ونوعها وغيرها من الاوصاف فالاستصناع والسلم هو بيع معدوم لكنه جائز للحاجة[٢] .

ثالثاً : المناقشات الواردة على هذا التكييف :

المناقشة الاولى :

هناك رأي يعترض على تكييف المسألة على اساس بيع المعدوم اذ يقول الشيخ القرة داغي " والذي يظهر لي رجحانه هو أن القائلين بالجواز بنوا قولهم هذا ليس على أساس بيع المعدوم ، ولا كونه مستهلكاً قبل الشراء ،ا ونما على أساس أن البيع قد تحقق وقت القبض بناء ً على العرف ، لذلك فالظاهر القول بصحته في الأشياء البسيطة لوقوع العرف به ، وكما قال المتأخرون استحساناً ، وذلك لأن الأصل هو تصحيح عقود العاقل بقدر الإمكان ، بل إنه في الحقيقة ليس قائماً على العقد

---

(١) ابن القيّم ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ٢ /٢٨ : دار الجيل – بيروت ، ١٩٧٣ ،(تحقيق : طه عبد الرءوف سعد) .

(٢) المصري ، د. رفيق ، عقود المناقصات والتوريد ، ٤٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

، وا ٍنما على التسامح والتراضي ، ولذلك كان الإمام الغزالي قال بالتسامح فيه بناء ً على أن ذلك من المحقرات ، إضافة إلى أن ذلك لا يترتب عليه نزاع ، ولذلك فلا داعي للحكم ببطلانه ، ومن جانب آخر فإذا لم يصح صح من باب الإبراء والتنازل ، وا ٍسقاط الحق بالتراضي ، لذلك فلا حرج فيه .[١]

تعليق على الرأي:

جعل هذا الراي الأساس الذي يبنى عليه الاستجرار هو العرف لذلك فان البيع قد تحقق عند القبض بناء على العرف وهذا امر مستحسن بل يتفق مع رأي الحنفية في جعل العرف أساس التعاملات التجاريه[٢] وغيرهم من فقهاء الحنابلة الا انه لا يمكن الجزم بأن هذا لا يكون الا في المحقرات كما بينت ذلكفي حقيقة بيع الاستجرار ذلك ان تكرار البيع من قبل المشتري والاستمرار فيه على مراحل يحول مجموع هذه المحقرات الى مبالغ كبيرة فربما يقع النزاع بالتالي يتطلب ذلك وضع ضوابط معينه له فمن هذه الضوابط الاستناد الى عوامل متعارف عليها بين البائع والمشتري مثل السعر المعروف للسلعة لدى الطرفين او سعرها في السوق او السعر المرقوم عليها كما هو الحال الآن في أسواقنا فان معظم السلع سعرها مكتوب عليها او استئمان المشتري للبائع في تحديد السعر كما في بيع المسترسل الذي يقوم على ثقة المشتري بالبائع لأمانته او سمعته وشهرته في السوق فيمكن ان تكون هذه من الضوابط التي تضبط بيع الاستجرار ولا نتركه هكذا لمبدأ التسامح بين

الطرفين لأنه ربما يؤدي الى النزاع .

---

(١) القره داغي ، مرجع سابق، على موقعه www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com .

(٢) ابو زهرة ، محمد ، **تاريخ المذاهب الاسلامية** ، ٢/ ٣٧٨ : مكتبة مركز الدراسات الاسلامية ، ١٩٨٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المناقشة الثانية :

وذهب الشيخ تقي الدين العثماني الى القول :

" واما الاستشكال بكونه بيع المعدوم ، فالاحسن في جوابه ان يقال : انه ليس بيعا للمعدوم ، بل هو بيع لما استهلكه المشتري ، وانتفع به انتفاعا تاما . وبيع المعدوم انما يحرم من جهة انه يتضمن الغرر ، فربما لا يقدر البائع على تسليمه الى المشتري . ولا غرر ههنا ، لان البائع سلم المبيع الى المشتري فعلا ، فالمبيع كان موجودا عند المشتري ، وانتفع به المشتري حتى استهلكه ، فيعتبر عند التصفية كالموجود تقديرا ، فيصح بيعه " [١] .

بمعنى ان البيع وقع بعد الاستهلاك والانتفاع فلا يكون من باب بيع المعدوم لأن المعدوم حرم للغرر والغرر هو عدم القدره على التسليم والجهالة المفضية الى النزاع كما ذهب الى ذلك بعض الحنابلة ولا غرر هنا حيث استلم المشتري البضاعه بل وانتفع بها ولا يوجد جهالة بها فيكون بيعاً حقيقة.

وهذا تخريج آخر ممكن للمسألة وهو ان البيع يحصل عند المحاسبه على المستهلكات التي انتفع بها المشتري فلا يكون من باب بيع المعدوم لان الشرع ما نهى عن بيع المعدوم للعدم وانما للغرر وعدم القدرة على التسليم ومنعاً للتنازع كما يرى ذلك الحنابلة وهذه الامور غير موجودة في هذه الصوره.

ويمكن التوفيق بين الرأيين في اجازة بيع الاستجرار فالراي الاول اعتبر البيع حصل عندالأخذ عرفا فلا يكون من بيع المعدوم وانما بيع حصل فيه قبض المبيع .

وعند من اعتبره بيعا للمعدوم فانه بيع لاغبار عليه عند الحنابله وخصوصا الامامان ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله فقدذهبا الى عدم اشتراط وجود المعقود عليه وجو از بيع المعدوم ،

---

(١) االعثماني ، **بحوث فقهيه في قضايا معاصرة** ، مرجع سابق ، ص٦٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأن ما حظره الشارع من البيوع المعدومة إنما حظره للغرر لا للعدم ؛ والغرر عندهما _ ما لا يقدر على تسليمه _لانتفاء الغرر في هذا البيع كما سبق .

رابعاً : **رأي الباحث :**

مما تقدم يتبين لي والله اعلم انه لا يوجد اجماع من الفقهاء على حرمة بيع المعدوم بدليل الخلاف السابق و ان الشرع اجاز بعض العقود التي يكون فيها المعقود عليه غير موجود كالسلم والاستصناع اذا دعت الحاجة لذلك وجر ى العرف به .

لذلك حتى وان ثبت ان بيع الاستجرار بيع لمعدوم الا انه لم يحصل الاتفاق على تحريم بيع المعدوم باطلاقه والعدم فيه غير متحقق لأنه كما ذهب ابن تيمية وابن القيم الى أن ما حظره الشارع من البيوع المعدومة إنما حظره للغرر لا للعدم ؛ والغرر عندهما _ ما لا يقدر على تسليمه و المشتري هنا قبض المبيع واستفاد منه بل واستهلكه مع انني اميل الى رأي بعض الحنفيه القائل بانه ليس بيع معدوم.

بالتالي فان الحنابلة رأيهم يتضح بناء على هذا التأصيل اذ أنهم يقولون بجواز بيع الا ستجرار اصلاً لأن بيع المعدوم لم يثبت عندهم وان الغاية من تحريمه هو عدم القدرة على التسليم خوفا من وقوع الغرر.

بناء على ما تقدم:

فاذا كان هناك سابق تعامل بين المشتري والبائع او بين التجار انفسهم وكانت الثقة موجوده في قدرة الطرفين على التسليم وهذه التعاملات موجودة في أسواقنا اليوم والتجار يتعاملون مع بعضهم في أكثر الأحيان على هذا الأساس فان هذا موافق لرأي الحنابلة في المسألة وأصول الحنفية الذين يعتبرون عرف التجار اساسا للتعاملات التجارية اضافة الى ان الأصل في العقود والشروط هو الاباحة ما لم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يرد نص يحرم فيكون هذا البيع ليس من باب بيع المعدوم بناء على هذا التكييف جاء عند الضرير :(أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه ، وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه)[١] .

فعلة النهي عن بيع المعدوم غير متوفره في هذه الصوره لأن المبيع وصل ليد المشتري واستفاد منه واستهلكه فيكون مامونا من الغرر هذا من جانب ومن جانب آخر اذا اعتبرنا ان البيع تحقق وحصل عند قبض المبيع بناء على ما تعارفه الناس والتجار فهذا يكون وجها آخرا لتخريج المسألة كما تقدم

المطلب الثاني : التخريج الثاني عند الحنفية : جواز الاستجرار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن على اساس ضمان المتلفات .

اولاً : ما المقصود بضمان المتلفات في اللغة والاصطلاح :

الضمان في اللغة : الالتزام ، كما تقول : ضمنت المال إذا التزمته .ومنها : الكفالة بالشيء ، وعلى الشيء .ومنها التغريم ، كما تقول : ضمنته الشيء تضميناً إذا غرمته ، فالتزمه[٢] .

الضمان في الاصطلاح :

ضمان المتلفات : إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات . [٣]

ثانياً : كيفية التضمين الواجب بالإتلاف :

المتلف إن كان مثليا ضمن بمثله ، وا ٍن كان قيميا ضمن بقيمته .وتقدير القيمة يراعى فيه مكان الإتلاف ، ما إذا فقد المثلي ، بأن لم يوجد في الأسواق فقد اتفق الفقهاء كذلك على أنه يعدل عن

---

(١) الضرير، **الغرروااثرة في العقود** ،٣٧٤ .
(٢) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ٢٥٧/١٣ .
(٣) **مجلة الاحكام العدلية** ،المادة : ٤١٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المثلي إلى القيمة ولكنهم اختلفوا في تقديرها . أيراعى وقت الإتلاف ، أم وقت انقطاعها عن الأسواق ، أم وقت المطالبة ، أم وقت الأداء ؟ فأبو حنيفة اعتبر يوم الحكم ، والمالكية وأبو يوسف اعتبروا يوم الغصب إن كان مغصوبا ، ويوم التلف إن لم يكن مغصوبا ، ومحمد بن الحسن اعتبر يوم انقطاع المثل ؛ لأنه وقت الانتقال من القيمة إلى المثل .

وأما الشافعية والحنابلة فالأصح عندهم اعتبار أقصى ما بلغت قيمته ما بين التلف والأداء .

وأما القيمي فقد اتفقوا على أنه إذا لم تتغير قيمته من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فالعبرة بقيمته ، بالغة ما بلغت . أما إذا تغيرت القيمة من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فهو على الخلاف المشار إليه في حالة انقطاع المثلي . [١]

ثالثاً : علاقة الاستجرار بضمان المتلفات :

مما تقدم من عرض لمفهوم الضمان يتبين انه التزام من طرف وهو المتلف (المشتري) لطرف آخر هو المتلف منه (البائع) بدفع التعويض وقد يكون الالتزام برد نفس الشي اي مثله او قيمته فاذا كان قيميا فانه يضمن بالقيمة واذا كان مثليا بالمثل فالمشتري في بيع الاستجرار عند أخذه للحاجات والسلع في هذا الحالة اخذها بثمن مجهول وتصرف في المبيع واستهلكه دون محاسبه قبل البيع فتكون هذه المبيعات مضمونه بالمثل او بالقيمة اي الثمن من قبل المشتري ويصح عند الاحناف رد قيمة الشيء لأن المثل عندهم صورة ومعنى فاما ان يرده صورة او معناً .

رابعاً : رأي الباحث :

افضل ما يقال في هذا المقام هو ان اتلاف المشتري للمبيع واستهلاكه له وتصرفه فيه يعتبر قبضاً

---

(١)الموسوعة الفقهية الكويتية ١ / ٢٢٦ . الكاساني ، علاء الدين , **البدائع**، مرجع سابق، ٧ /١٥٠،١٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لأنه لا يمكن ان يتصور الاتلاف الا بعد وضع يد المشتري عليه فيكون بيعاً ويلزمه الثمن في ذمته اي يضمن الثمن ثمن المبيع فيكون الضمان على اساس البيع لا الضمان فقد جاء عند الفقهاء :" ومن المقرر شرعا أن المبيع قبل قبضه يكون في ضمان البائع ، وأن إتلاف المشتري له وهو في يد البائع يعتبر قبضا فيلزمه الثمن ؛ لأنه لا يمكنه إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه وهو معنى القبض ، فيتقرر عليه الثمن .وعلى هذا فإن الإتلاف يعتبر قبضا وتترتب عليه آثاره ، [١]

وعلى هذا فان تصرف المشتري في المبيع واستهلاكهله يكون قبضاً وهذا التصرف يكون استهلاكاً وليس اتلافاً لأنه تصرف فيما يملك والاتلاف يكون بالتعدي وبالتالي يكون بيعاً فإذا قبضه انتقل إليه بالقبض ، لأن موجب العقد انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، وتصرفه هذا وانتفاعه بالمبيع برضا البائع دلالة على انتقال الملكيه للمشتري ، لأن الملك لا يثبت لعينه وإنما يثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك ، ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم ، وهنا قد تسلم المشتري البضاعة اضافة الى ان ما .

ك بفعل المشتري بالمبيع قبل قبضه يعتبر قبضا ، لأن الملك لا يثبت للمشتري إلا بالقبض ، فإذا تصرف فيه قبل قبضه فقد تصرف فيما لا يملك ، فيكون تصرفه باطلا ، ويبقى المبيع على ملك البائع ، وهلاكه في يد المشتري قبل قبضه يكون من مال البائع ، لأن الهلاك يرد على ما هو على ملك البائع ، وهلاكه مضمون بالمثل أو القيمة ، وإن هلك فعليه

---

(١) الكاساني ، **البدائع** ،مرجع سابق ، ٥ / ٢٣٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نَّه أَتْلَفَ ضَمَالاَأَنَّهُ لاَ لِشَكٍّ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلاَ يَدَ لَه عليه فَيَكُونُ مَضْمُونًا عليه بِالْمِثْلِ بِالْخِيَارِ أَوإِنْلاَقِيْمَةِ فَسَالِخَ الْتَيْعَ فَيَعُودُ الْمَبِيعُ إِلَى مِلْكِ الْبَائِعِ فَتَنْبَيِعُ فَيَضْمَنُهُ " [١]

والى هذا ذهب الشيخ تقي الدين العثماني فقد قال :

" واما استشكاله بأن تصرف المشتري في تلك الاشياء وقع قبل البيع في غير ملكه ، فالاحسن في جوابه ان يقال : ان البيع حينما انعقد عند التصفية صحيحا ، فانه يسند الى وقت الاخذ تقديرا ، ويعتبر كانه تصرف فيما ملكه بالبيع ، وهذا كما يقع في ضمان المغصوبات ، فان تصرف الغاصب فيما غصب غير صحيح ، ولكنه اذا ادى ضمان المغصوب ملكه ، ويسند هذا الملك الى وقت الغصب ، فتنقلب جميع تصرفاته فيه صحيحة بعد الضمان على ماهو الراجح "[٢]

، واما اذا احل له المغصوب منه تصرفه فلا خلاف في ان جميع تصرفاته صحيحة جائزة بعد اداء الضمان فان الغاصب بعد اداء الضمان يملك المغصوب من حين غصبه ، فالاخذ في الاستجرار اولى ، لانه اخذ باذن صاحبه ، فلا يأثم بالاخذ ايضا ، فالاستجرار ليس ضمانا للمتلفات كما زعمه اصحاب التخريج الثاني ، ولكنه نظير لضمان المتلفات من حيث ان البيع المتأخر فيه يستند الى وقت الاخذ كما ان الملك الحاصل بالضمان يستند الى وقت الغصب .

كما ورفض الدكتور رفيق المصري تكييف الاستجرار على اساس ضمان المتلفات وقال ان فيه كثيراً من التكلف . [٣]

---

(١) الكاساني ، **البدائع** ،مرجع سابق ، ٥ / ٢٣٨ .

(٢) العثماني ، **بحوث فقهية في قضايا معاصرة** ،مرجع سابق ، ٦٧)

(٣) المصري ، د. رفيق يونس ندوة بعنوان بيع الاستجرار صور واشكاله ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبدالعزيز – جدة الأربعاء١٠/١٠/١٤٢٧هـ = ١/١١/٢٠٠٦م.

http://wailah.110mb.com/index.php?option=com

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والى هذين الرايين يميل الباحث ؛ لأن العقد حصل عند قبض المشتري على اساس البيع عرفاً لا على اي اساس آخر و لأن مبدأ عقود البيع هو الرضا من طرفي العقد وهذا ما يحصل في هذا البيع.

المطلب الثالث : التخريج الثالث عند الحنفية : تخريج الاستجرار على اساس القرض :

من خلال النص الذي سقته حول التخريجات الفقهية يتبين ان بعض الحنفية يكيفون بيع الاستجرار على اساس القرض المضمون بمثله او بقيمته ويرفضون تكييفه عل اساس ضمان المتلفات وهنا لابد من بيان المقصود من القرض و المال المثلي والقيمي وكيفية ضمانهما وما يصح فيه القرض .

اولاً : تعريف القرض في اللغة : ما تعطيه من المال لتقضاه و استقرض منه طلب منه القرض فأقرضه و اقترض منه أخذ منه القرض . [١]

ثانياً : اصطلاحا : دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله [٢]

ثالثاً : مشروعيته : مندوب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود " ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتهما مرة " [٣] وهو مباح للمقترض وليس من المسألة المكروهة لفعله عليه الصلاة و السلام وما يصح بيعه من نقد أو عو ض صح قرضه مكيلا كان أو موزونا أو غيرهما . [٤] .

رابعاً : ما المقصود بالمال المثلي والقيمي :

---

(١) الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر (ت: ٧٢١) ،**مختار الصحاح** ، ٢٢١/١ : مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ،(تحقيق محمود خاطر) .

(٢) البهوتي ، منصور بن يونس بم ادريس (ت:١٠٥١) ،**الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ١٥١/٢: مكتبة الرياض الحديثة سنة النشر :١٣٩٠ ٣ م .

(٣) رواه ابن ماجه كتاب الصدقات باب القرض ،٨١٢/٢ رقم "٢٤٣٠"، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى : ٢٧٣هـ) ، سنن ابن ماجة ، ٥م ، طبعة الرسالة .

(٤) البهوتي ، **الروض المربع** ، مرجع سابق ،١٥١/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المال المثلي : ما له مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته تفاوتاً يعتد به في التعامل ويدخل فيه الموزونات والمكيلات والمذروعات والعدديات المتقاربة .

المال القيمي : هو ما ليس له نظير أو مثل في السوق، أو له مثل ولكن مع التفاوت المعتد به بين وحداته في القيمة ، مثل أفراد الحيوان والأراضي والأشجار والدور وأنواع السجاد والبسط والأحجار الكريمة كالماس والياقوت والكتب المخطوطة أو المستعملة.

ويدخل في المال القيمي: العدديات المتفاوتة القيمة في آحادها كالبطيخ والرمان عند اختلاف أحجامها وأنواعها.[١] .

ويصح بكل عين يصح بيعها إلا بني آدم ويشترط علم قدره ووصفه وكونه مقرض يصح تبرعه ويتم العقد بالقبول ويملك ويلزم بالقبض فلا يملك المقرض استرجاعه ويثبت له البدل حالا فإن كان متقوما فقيمته وقت القرض وا ٍن كان مثليا فمثله ما لم يكن معيبا أو فلوسا فيحرمها السلطان فله القيمة ويجوز شرط رهن وضمين فيه ويجوز قرض الماء كيلا والخبز والخمير عددا ورده عددا بلا قصد زيادة وكل قرض جر نفعا فحرام كأن يسكنه داره أو يعيره دابته أو يقضيه خيرا منه وا ٍن فعل ذلك بلا شرط أو قضى خيرا منه بلا مواطأة جاز .[٢]

خامساً : شروط صحة القرض :

١ – أن يتم القرض بالصيغة وهي الإيجاب والقبول أو ما يحل محلهما عند الجمهور كالمعاطاة، ولا تكفي المعاطاة عند الشافعية كغيره من العقود.

---

(١) الزحيلي ،د.وهبة ، **الفقه الاسلامي وادلته** ، مرجع سابق ، ٤ /٤٩ .

(٢) الحنبلي ، مرعي بن يوسف (ت: ١٠٣٣)، **دليل الطالب** ، ج١/ص١٢٠ : المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٣٨٩ ، ط ٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

2- أهلية التعاقد: بأن يكون العاقدمقرضاً أو مقترضاً بالغاً عاقلاً راشداً مختاراً أهلاً للتبرع؛ لأن القرض عقد تبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه، والمكره، ولا من الولي لغير ضرورة أو حاجة، لأن هؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

٣- أن يكون مال القرضمثلياً عند الحنفية، ويصح عند الجمهور أي مال قابل للثبوت في الذمة من النقود والحبوب والقيميات من حيوانات وعقارات وغيرها.

4 - أن يكون مال القرض معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً ليتمكن من رده، وأن يكون جنساً لم يختلط بغيره كقمح مخلوط بشعير، لأنه يتعذر رد بدله.(١).

سابعاً : كيفية الضمان عند التعدي أو الإتلاف:

إذا أتلف شخص مالاً مثلياً، مثل كمية من القمح أو السكر، وجب عليه ضمان مثله، حتى يكون التعويض على أكمل وجه، والمثل أقرب إلى الشيء المتلف صورة ومعنى، أي مالية. أما القيمي فيضمن المتعدي قيمته؛ لأنه يتعذر إيجاب مثله صورة، فيكتفى بإيجاب مثله معنى، أي من ناحية المالية، وهي القيمة.(٢)

ثامناً : مقارنة بين الاستجرار والقرض :

مماتقدم يتبين ان القرض له شروط لا تنطبق على بيع الاستجرار اذا اعتبرنا ان الاستجرار في الصورة السابقة بيعاً على ما يرجحه الباحث وذلك في عدة وجوه :

١ - ان القرض القيمي او المثلي هو من عقود التبرعات بينما الاستجرار عقد بيع وهو من جملة

---

(١) الزحيلي ، **الفقه الاسلامي وأدلته** ، مرجع سابق ،٤٩/٤

(٢) المرجع نفسه ، ٥١/٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عقود المعاوضات .

٢- ان القرض لا يكون الا بصيغة فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، لأنه تمليك آدمي، فلم يصح من غير إيجاب وقبول ويصح بلفظ القرض والسلف؛ لأن الشرع ورد بهما، ويصح بما يؤدي معناه: وهو أن يقول: «ملكتك هذا على أن ترد علي بدله» [١] بينما بيع الاستجرار لا يشترط فيه الصيغة فينعقد بالمعاطاة من غير تلفظ بين طرفي العقد .

٣- ان قرض القيمي لا يصح عند الاحناف الا في المثلي لتعذر رده بالمثل واجازوه هنا استحسانا للحاجة بينما بيع الاستجرار يصح في المثلي والقيمي وهو بيع جائز اصلاً على ما يرجحه الباحث

٤- ان القرض لا بد له من شروط تختص باهلية العاقد بأن يكون العاقدمقرضاً أو مقترضاً بالغاً عاقلاً راشداً مختاراً أهلاً للتبرع؛ لأن القرض عقد تبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه، والمكره، ولا من الولي لغير ضرورة أو حاجة، لأن هؤلاء ليسوا من أهل التبرع.بينما لا يشترط كل هذا لشراء سلعة عن طريق الاستجرار.

٥- من حيث حكم كل من قبض المال المقترض والمبيع في الاستجرار فانه في الاستجرار تنتقل ملكية المبيع الى المشتر ي بمجرد قبض المبيع كأثر من آثار البيع اذ هو المقصود اما القرض فان فيه خلافاً حيثيثبت الملك في القرض عند أبي حنيفة ومحمد بالقبض، فلو اقترض إنسان مدّ حنطة وقبضه، فله الاحتفاظ به، ورد مثله وا ٍن طلب المقرض رد العين، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المقترض مثله لا عينه، ولو كان قائماً ، وقال أبو يوسف: لا يملك المقترض القرض ما دام قائماً وقال المالكية: إن القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة والعارية، يثبت الملك فيه بالعقد، وا ٍن لم يقبض المال وقال الشافعية في الأصح والحنابلة: يثبت الملك في القرض بالقبض ويجب عند الحنابلة رد المثل في المكيل والموزون، كما هو اتفاق الفقهاء. وفي غير المكيل

---

(١) الزحيلي ، **الفقه الاسلامي وأدلته** ، ٧٢١/٤ .

والموزون وجهان: أحدهما . يجب رد قيمته يوم القرض. والثاني . يجب رد مثله بصفاته تقريباً [١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦- ان الثمن مجهولا في الصورة السابقة لبيع الاستجرار بينما يشترط في القرض أن يكون مال معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً ليتمكن من رده .

ويشبه الاستجرار القرض في عدم اشتراط التلفظ بالصيغة عند الجمهور في القرض فيجوز باي شيء يدل على رضا لمتعاقدين كالتعاطي مثلاً وهذا يحصل في بيع الاستجرار في هذه الصورة اذ يمكن ان يأخذ المشتري المبيع ويسجل البائع عليه الثمن دون تلفظ بايجاب وقبول خلافاً للشافعية اذ لا يجيزون بيع التعاطي .

مما تقدم يتبين ان الاستجرار بعيد عن القرض فالاستجرار عقد معاوضة له أحكامه والقرض عقد تبرع له أحكامه لذلك برأيي يكون الاستجرار بعيداً عن القرض كل البعد .

المطلب الرابع : التخريج الرابع للاستجرار عند الحنفية : على اساس البيع بالتعاطي (وهذا عند الحنفية والغزالي من الشافعية) :

ذهب بعض فقهاء الحنفية الى ان ما يستجره الانسان من بضائع وسلع هو من باب البيع بالتعاطي كما ورد سابقاً في نص التخريج وقد وافق الغزالي من الشافعية متاخري الحنفية على هذا التخريج اذ اعتبر بيع الاستجرار نوعاً من بيع التعاطي.

---

(١) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** ، ٥١٦/٤ .

فقد جاء في حاشية إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي : "والاستجرار من بياع باطل اتفاقا إلا إن قدر الثمن في كل مرة على أن الغزالي سامح فيه بناء على جواز المعاطاة".(١)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والاتفاق على البطلان هو من جمهورالشافعية وأوضح ذلك البجيرمي في الحاشية حيث قال " فباطل اتفاقا أي من الشافعية أي حيث لم يقدر الثمن كل مرة على أن الغزالي سامح فيه أي في الاستجرار أيضا بناء على جواز المعاطاة انتهى"[٢]

وفي حواشي الشرواني على تحفة المنهاج: قال الأذرعي" وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما رآه والثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل خبز أو لحم مثلا فهذا محتمل وهو ما رأى الغزالي إباحته ومنعه المصنف في المجموع فقال إنه باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة وقوله لأنه ليس ببيع لفظي الخ فيه نظر بل يعده الناس بيعا والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوما لهما عند الأخذوالعطاء وا إن لم يتعرضا له لفظا انتهى قوله لا مطالبة بها أي بسبب المعاطاة أي بما يأخذه كل من العاقدين بالمعاطاة " .[٣]

---

(١) الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا (ت:١٣٠٢) ، **إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين** ، ٤/٣ ، دار الفكرللطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت.

(٢) البجيرمي ، سليمان بن عمرو بن محمد (ت:١٢٢١) ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** (التجريد لنفع العبيد) ، ١٦٨/٢ : المكتبة الاسلامية ، ديار بكر – تركيا .

(٣) الشرواني ، عبد الحميد ، **حواشي الشرواني على تحفة المنهاج بشرح المنهاج** ، ٢١٧/٤ : دار الفكر ،١٠م.

ونظراً لهذا الخلاف في التكييف على اساس المعاطاة و حتى نبين اصل المسأله ونستطيع اصدار الحكم الدقيق – انشاء الله تعالى – ينبغي ان نتعرف على بيع التعاطي عند الفقهاء كونه وثيق الصله ببيع الاستجرار بل ان بعض الفقهاء اجازه بناءً على جواز البيع بالتعاطي والغزالي رحمه الله ذكره في معرض الحديث عن البيع بالتعاطي .[١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الأول : البيع بالمعاطاة او التعاطي :

اولاً : المعاطاة لغة واصطلاحاً

التعاطي لغة: تعاطى الشيء تناوله و تعاطوا الشيء تناوله بعضهم من بعضو الإعطاء المناولة [٢]

اصطلاحاً: التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بايجاب او قبول وانما يدفع هذا الثمن ويدفع ذلك المبيع دون ان ينطق احدهما بقوله : اشتريت ، او الاخر : بعت . [٣]

ثانياً : آراء الفقهاء في البيع بالتعاطي مع الأدلة والرأي الراجح :

اختلف الفقهاء في انعقاد البيع بالتعاطي الى قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الأرجح عندهم : الى جواز بيع المعاطاة متى كان هذا معتاداً دالاً على الرضا ومعبراً تماماً عن ارادة كل من المتعاقدين ، والبيع يصح بكل ما يدل على الرضا ،ولأن الناس يتبايعون في اسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ،ولم ينقل انكاره عن احد

---

(١) الغزالي ، محمد بن محمد أبو حامد(ت:٥٠٥) ، **إحياء علوم الدين** : دار االمعرفة – بيروت ٦٧/٢ ٤م .
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، **ج١٥/ص٧٠**
(٣) الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الاسلامي وادلته** ، مرجع سابق ، ٩٩/٤ . العثماني ، تقي الدين ، **بحوث فقهيه في قضايا معاصرة** ، ٥٣ .

،فكان ذلك اجماعاً ، فالقرينة كافية هنا في الدلالة على الرضا [١] .

القول الثاني: عدم جواز البيع بالتعاطي، وهذا مذهب الشافعية **وبعض الشافعية كابن سريج** [٢] **والروياني**[٣] **والغزالي خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات اي غير النفيسة : : وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز وحزمة بقل ونحوها** [٤]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اوضح الخلاف السابق المجموع شرح المهذب فقد جاء فيه " المعاطاة التى جرت بها العادة بان يزن النقد ويأخذ المتاع من غير ايجاب ولا قبول ليست بيعا على المشهور من مذهب الشافعي وقال ابن سريج كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعده بيعا فهو بيع وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعا قال وهذا هو المختار للفتوى وبه قال مالك وقال أبو حنيفة المعاطاة بيع في المحقرات فاما النفيس فلابد فيه من الايجاب والقبول ووجه المشهور القياس على النكاح فانه لا ينعقد الا باللفظ وقياسا على العقار والنفائس ووجه طريقة ابن سريج ان البيع كان معهودا قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته بل علق به أحكاما فوجب الرجوع فيه إلى العرف

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** (١٣٤/٥) مرجع سابق ، **الخرشي على شرح مختصر سيدي خليل** (ت:١١٠٢) ، ٦/٥ : دار الفكر للطباعة. ابن قدامة ، عبدالله بن احمد المقدسي ابو محمد (ت: ٦٢٠) ، **المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني** : دار الفكر ،بيروت ، ١٤٠٥ ،ط ١ ، ١٣م .

(٢) ابن سريج : هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي(٣٠٦ هـ = ٩١٨ م)،: فقيه الشافعية في عصره. مولده ووفاته في بغداد له نحو ٤٠٠ مصنف، منها (الاقسام والخصال في فروع الفقه الشافعي) وكان يلقب بالباز الاشهب. ولي القضاء بشيراز، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنشره في أكثر الآفاق . الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت : ١٣٩٦هـ) ، **الأعلام**، (١ / ١٨٥) : دار العلم للملايين، الطبعة : الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م .

(٣) الروياني : هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري(٤٥٠ هـ =١٠٥٨ م) فقيه شافعي، من أهل رويان (بنواحي طبرستان) انتشر منه العلم فيها . **الأعلام** ، ١ / ٢١٣.

(٤) الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الاسلامي وادلته** ، ٤/ ٣٥٠. ابن قدامه ،**المغني** ٤/٤ .

وكل ما كان عدوه بيعا جعلناه بيعا كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف قال ولم ينقل عنهم لفظ التبايع والله أعلم"[١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

و ابن قدامة حيث قال " المعاطاة مثل أن يقول أعطني بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضيه أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد فيمن قال لخباز كيف تبيع الخبز قال كذا بدرهم قال زنه وتصدق به فإذا وزنه فهو عليه وقول مالك نحواً من هذا فإنه قال يقع البيع بما يعتقده الناس بيعا وقال بعض الحنفية يصح في خسائس الأشياء وحكي عن القاضي مثل هذا قال يصح في الأشياء اليسيرة دون الكبيرة ومذهب الشافعي رحمه الله أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا " [٢] .

أدلة القول الأول:

استدل ابن قدامة لأصحاب الرأي الأول : " ولنا إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك ولأن البيع كان موجودا بينهم معلوما عندهم وا ٍنما علق الشرع عليه أحكاما وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلا شائعا ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه صلى الله عليه وسلم بيانا عاما ولم يخف حكمه لأنه يفضي إلى وقوع النقود الفاسدة كثيرا وأكلهم المال بالباطل ولم ينقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا فكان ذلك إجماعا وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول في الهبة والهدية والصدقة

---

(١) النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ) ، **المجموع شرح المهذب**، (٩ / ١٦٣) [هو شرح النووي لكتاب المهذب للشيرازي (ت : ٤٧٦ هـ) .

(٢) ابن قدامة ، **المغني** ، ٤/٤ .

ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه وقد أهدي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحبشة وغيرها وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة متفق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليه وروى البخاري عن أبي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه أهدية أم صدقة فإن قيل صدقة قال لأصحابه كلوا ولم يأكل وا إن قيل هدية ضرب بيده وأكل معهم وفي حديث سلمان حين جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر فقال هذا شيء من الصدقة رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه كلوا ولم يأكل ثم أتاه ثانية بتمر فقال رأيتك لا تأكل الصدقة وهذا شيء أهديته لك فقال النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله وأكل ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب وا إنما سأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول وليس إلا المعاطاة والتفرق عن تراض يدل على صحته ولو كان الإيجاب والقبول شرطا في هذه العقود" [١]

دليل القول الثاني :

استدل اصحاب هذا الرأي بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " انما البيع عن تراض "[٢]

وجه الدلالة :الرضا امر خفي ولا يعرف الا بدليل ظاهر وهو الايجاب جاء في مغني المحتاج والرضا أمر خفي لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة [٣]

---

(١) ابن قدامة ، **المغني** ، ٤/٤ .

(٢) أخرجه ابن ماجه حديث "٢١٨٥" في التجارات: باب بيع الخيار٣/٣٠٥ طبعة الرسالة .والبيهقي حديث ١٠٨٥٨ ص ١٧/٦ من طريقين عن عبد العزيز الدراوردي بهذا الإسناد طبعة دار الباز مكة المكرمة . وقال البوصيري في "مصباح الزجاجية" ٢/١٣٨: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات.

(٣) الشربيني ، محمد الخطيب(ت: ٩٧٧) ، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج** ، ٣/٢ ، ٤م : دار الفكر ، بيروت .

الترجيح:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي الذي اميل له هو القول الاول لدلالة التعاطي على الرضا وهو المعتبر في البيع لقوله تعالى " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [١] **"قال مجاهد:بيعا أو عطاء احد احدا " وكما أن الأقوال تدل على التراضي وكذلك الأفعال تدل في بعض المحال قطعا "**[٢]

وبهذا جاءت الفتاوى المعاصره (يجوز التعاطي في كل شيء يحل بيعه وشراؤه نفيساً كان أو غير ذلك و ينبني جواز التعاطي على رضى من الجانبين [٣]

الفرع الثاني :علاقة بيع الاستجرار بالبيع بالتعاطي :

اولاً : العلاقة بين العقدين : يمكن اجمال الصلة بين العقدين بماهو آت :

١- ان كلا البيعين في هذه الصورة من الاستجرار في الغالب يتم من غير تلفظ بالايجاب والقبول وذلك بأخذ الحاجات دون كلام بين طرفي العقد لأنه يتم بالمناولة كما بينت ذلك في التعريف كما يتناول شخص الجريدة من المكتبه وبعد مجموعة من البياعات يتم التحاسب بينهما ، جاء في **شرح مختصر خليل** "**المعاطاة وهو أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون من غير إيجاب ولا استيجاب والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين** " [٤] .

٢-لا تجر ي بينهما مساومه على السعر في كل بيع وكأن الطرفين راضيان بالسعر المفترض.

---

(١) النساء ٢٩.

(٢) ابن كثير ، اسماعيل ابن عمر الدمشقي ابو الفداء (ت: ٧٧٤) **تفسير القرآن العظيم:** دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١ ج١/ص٤٨٠.

(٣) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، رقم (٦) http://iefpedia.com/arab/?p=11765

(٤) الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ٦/٥ .

٣- لا يتم تحديد السعر بين طرفي العقد وانما يكون بناء على معرفة المتعاقدين بالسعر اما من خلال سعر السوق (المثل) ، أو السعر المكتوب عليها او معروفاً للطرفين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤-كلاهما نوع من انواع البيع اي عقد معاوضة جاء في المبدع "قال ابن هبيرة [١] (في تعريف البيع) وهو في الشرع : مبادلة المال بالمال لغرض التملك فدخل فيه المعاطاة والقرض " [٢]

٥- كلاالبيعين يمكن ان يتم فيه اخذ السلع والحاجات على مراحل اي تقسيط المبيع .

ثانياً : الفروق بين الاستجرار والمعاطاة، هي :

ذكر بعض الباحثين المعاصرين فروقاً بين العقدين على النحو الآتي :

١- من حيث صيغة العقد: بيع الاستجرار أعم من المعاطاة؛ لأن المعاطاة تكون بالفعل، بينما الاستجرار يكون بالقول (إيجاب وقبول) ويكون بالفعل (معاطاة)

٢- من حيث الثمن: الغالب في الاستجرار تأجيل الثمن، أو عدم تحديده في صور أخرى، بينما الغالب في المعاطاة مناولة الثمن عند التعاطي[٣]وبالتالي يكون السعر معروفاً ومحدداً بخلاف الاستجرار

٣- من حيث طول العقد الاستجرار عقد طويل يستمر أياماً وشهوراً، يتم فيه قبض المبيع على

---

(١) ابن هبيرة : أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم، الشيباني الدوري العراقي الحنبلي، صاحب التصانيف.مولده بقرية بني أوقر من الدور أحد أعمال العراق في سنة تسع وتسعين وأربع مئة.ودخل بغداد في صباه، وطلب العلم، وجالس الفقهاء، وتفقه بأبي الحسين بن القاضي أبي يعلى والادباء، وسمع الحديث، وتلا بالسبع، وشارك في علوم الاسلام، ومهر في اللغة، وكان يعرف المذهب والعربية والعروض و ولي ديوان الزمام للمقتفي لامر الله، ثم وزر له في سنة ٥٤٤، واستمر ووزر من بعده لابنه المستنجد.وكان دينا خيرا متعبدا عاقلا وقورا متواضعا، جزل الرأي، بارا . الذهبي ،الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت: ٧٤٨ هـ ١٣٧٤ م) ، **سير أعلام النبلاء** ، ٢٠ / ٤٢٦، (تحقيق : شعيب الارنؤوط) : مؤسسة الرسالة.

(٢) ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد بن عبد الله (ت: ٨٨٤) ، **المبدع في شرح المقنع** ،٦/٤، ١٠ م : المكتب الاسلامي ، بيروت ، ط ١٤٠٠ هجري .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية(9/43)

مراحل، ولهذا فهو في بعض صوره مجموعة من العقود، وأما المعاطاة فتتم مرة واحدة. [١]

٤- ان المعاطاة تكون في غير البيع كالاجارة كدفع الأجرة للسائق وغيرها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً : موقف الفقهاء المعاصرين :

يعترض بعض الفقهاء المعاصرين على كون بيع الاستجرار اعم من البيع بالمعاطاه

فقد ذهب الدكتور رفيق المصري الى اعتبار بيع الاستجرار احدى صور البيع بالتعاطي :

حيث يقول : (فإن بيع الاستجرار هو إحدى صور البيع التعاطي، كما أن بيع الاستجرار لا يتم على أساس البيع المعتاد، إذ لا يذكر فيه ثمن، ولا يعرف فيه أجل معلوم، ولا حصة الثمن من الأجل.والذي يرجع إلى كتب الفقه، ولاسيما كتب الشافعية، وكتاب إحياء علوم الدين للغزالي على الخصوص، يشعر بهذا الذي قلته، فقد أدرجوا الكلام عن بيع الاستجرار، دون تسميته بهذا الاسم، تحت بيع التعاطي أو المعاطاة. فالمشتري عندئذٍ لا يرى السلعة، لكن قد تكون معروفة له ومألوفة، أو قد يعرف وصفها الدقيق أو التقريبي، وقد لا يعرف ثمنها، كما في حالات البيع بواسطة الهاتف مثلاً، وا ٍن كان هناك في هذه الحالات إيجاب وقبول على سلعة، يترك ثمنها للسوق، أو للسعر المكتوب عليها، أو للسعر الذي يحدده البائع) . [٢]

رابعاً : تعليق على ما تقدم :

مما تقدم يتبين ان بيع الاستجرارلا يتفق تماماً في الصورة الاولى مع البيع بالتعاطي التي ذكرها

---

(١) الشبل ، عبد العزيز بن إبراهيم ، بحث بعنوان " **رأي في تأجيل العوضين** " نفس الموقع .

(٢) المصري ،**(بيع الاستجرار صور واشكاله)** مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبدالعزيز – جدة الأربعاء١٠/١٠/١٤٢٧هـ = ١/١١/٢٠٠٦م.

الحنفية و حسب تكييفهم ؛ لأن الاستجرار يتم بثمن مجهول في هذه الصورة مع تأجيل الثمن وجهالته بينما المعاطاة كما سبق الغالب فيها مناولة الثمن عند التعاطي فثمن السلعة معلوم للطرفين كما لا يتم فيه تأجيل الثمن غالباً كما هو الحال في بيع الاستجرار .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا ما جاء في شرح مختصر خليل " والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لا بد فيها من حضور للثمن والمثمن أي قبضهما وإلا فهو غير لازم فمن أخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلا لشخص فإنه لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبض شيء من ذلك فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد بذلك أصل العقد ولا يوجد لزومه إلا بدفع الثمن ولو توقف وجود العقد على دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالأكل ونحوه من التصرف فيما لم يدخل في ملكه هذا ما يفيده كلام ابن عرفة" [١]

وفي المبدع : "المعاطاةمثل أن يقول اعطني بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضيه أو يقول البائع خذ هذا بدرهم فيأخذه." فهذا دليل على ان المعاطاة يكون غالبا فيها الثمن معلوم عند الطرفين .[٢]

غير انه يتفق الى حد كبير مع الحالة الثانية التي ذكرتها الموسوعة الفقهية الكويتية ضمن استعراضها صور الاستجرار عند الحنفية فقد جاء فيها (الصورة الثانية : وهي نفس الصورة الأولى ، لكنها تختلف عنها بالنسبة لمعرفة الثمن ، أي أن الإنسان يأخذ ما يحتاج إليه شيئاً فشيئاً مع العلم بالثمن وقت الأخذ ، ثم يحاسبه بعد ذلك.وهذا البيع جائز ولا خلاف في انعقاده ، لأنه كلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم ، ويكون بيعاً بالتعاطي ، والبيع بالتعاطي ينعقد ، سواء أدفع الثمن وقت

---

(١) الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ٦/٥

(٢) ابن مفلح ، **المبدع شرح المقنع** ، ٦/٤ .

الأخذ أم تأجل ، ومثلها في الحكم : ان يدفع الإنسان إلى البياع الدراهم دون أن يقول له : اشتريت ، وجعل يأخذ كل يوم خسمة أرطال مع العلم بثمنها .هذا البيع جائز ، وما أكله حلال ، لأنه وإن كانت نيةالشراء وقت الدفع إلاّ أنه لا ينعقد بيعاً بمجرد النية ، وإنما انعقد بيعاً الآن بالتعاطي ، والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً) .[١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والى هذا ذهب الشيخ تقي الدين العثماني فقال : والذي تلخص لي بعد دراسة كلام الفقهاء في الكتب المختلفة ، هو مايلي : ان الاستجرار بثمن مؤخر لا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الاولى : ان يذكر البائع الثمن كلما يأخذ منه المشتري شيئاً ، او ان يكون ثمن ذلك الشئ معلوماً للجانبين بأي طريق ، وهذا لا خلاف في جوازه عند الجمهور القائلين بجواز التعاطي ، فيقع بيع كل شيء عند اخذه على سبيل التعاطي ، ويقع المحاسبة عند نهاية مجموعة من البيوع . فلا يلزم منه البيع بثمن مجهول ولا بيع ما هو معدوم ، ويجوز ذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، وعند الغزالي وابن سريج وغيرهما من الشافعية ، واما على المشهور من مذهب الشافعية فيتوقف جوازه على التلفظ بالايجاب والقبول " (٢)

وخلاصة القول في هذا التخريج :

ان بيع الاستجرار أجازه بعض الفقهاء قديماً بناء على جواز المعاطاة كمتأخري الحنفية و كصوره من صور بيع التعاطي كالغزالي رحمه الله وحديثاً كالدكتور المصري وبعضهم يرى انه اعم من البيع بالتعاطي ويذكره الفقهاء بعد البيع بالمعاطاه مباشره وصاحب هذا الرأي هو عبد العزيز بن ابراهيم الشبل كما تقدم .

---

(١)الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٤/٩ .

(٢)العثماني ، **بحوث فقهية في قضايا معاصره** ،٦٢ .

خامساً : راي الباحث :

بيع الاستجرار هو قريب من المعاطاه في احدى صور الاستجرار التي يكون الثمن فيها معلوما عند التعاقد كما اسلفت بالتالي فان المعاطاة هي وجه من وجوه بيع الاستجرار وليس العكس وهذا الوجه هو الاستجرار بثمن معلوم سواء كان مؤخراً او مقدماً او بتأجيل البدلين ما دام الثمن معلوماً ؛ لأن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاستجرار كما سيأتي له حالات كثيره منها وجه يشبه المعاطاة و بالتالي فان الاستجرار اعم من بيع المعاطاه كما ذهب اليه الشيخ عبد العزيز بن ابراهيم الشبل ذلك ان بيع الا ستجرار يكون بالتلفظ والفعل بينما المعاطاه بالفعل دون التلفظ والاستجرار يتم كعقد لشهور كما لو اتفق شخص مع محل تجاري على استجرار سلع لأشهر والمحاسبه مقدماً او مؤخرا اما المعاطاه فهي تتم لمره واحده ولا يجري اتفاق مسبق على التعاطي وكذلك الغالب في بيع الاستجرار تاجيل الثمن ، بينما الغالب في المعاطاه مناولة الثمن عند التعاطي .

وخلاصة القول هو ان المعاطاة صورة من صور بيع الاستجرار والاستجرار اعم واشمل و يمكن تطبيق بيع الاستجرار والتعاطي في مجال السلع والحوائج والبضائع سواء كانت نفيسه او رخيصة

سادساً : الفرق من حيث التطبيق المعاصر لبيع لاستجرار والمعاطاة :

ذهب الشيخ تقي الدين العثماني الى ان بيع المعاطاه لا يمكن تطبيقه في المعاملات المصرفيه في البنوك وذلك لوقوع بعض المحظورات الشرعية حيث يقول : " ولكن التعاطي انما يعمل به في عقود البيع العامة التي لا يلزم في العمل بها محظور شرعي او شبهته . اما اذا أورث العمل به في بعض العقود محظوراً شرعياً ، او اشتبهه به المعاملة الجائزة بالمعاملة المحظورة ، فينبغي

الاحتراز عنه . ومن هنا يظهر ان العمل بالتعاطي في عقود المر ابحة التي تجري في المصارف الاسلامية مما لا ينبغي " [١] .

ففيعمليات المرابحة للآمر بالشراء، التي تجر يها المصارف الإسلامية قد يوكل المصرف عميله بشراء البضاعة لصالح المصرف، وتسلمها تلقائياً بطريق التعاطي وقع محذور تداخل الضمانين لعدم الفاصل

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الزمني أو العقدي بين ملك المصرف وملك العميل ولم يتحمل المصرف أي مخاطرة يطيب له بها الربح. فلا بد أن يتم البيع الثاني مباشرة بين المصرف والعميل بإيجاب وقبول، أو أن يمر زمن ولو يسيراً بعد ملك المصرف للبضاعة بحيث إن هلكت خلاله كانت من ضمانه .[٢]

بينما اجاز الشيخ تقي الدين استخدام الاستجرار في المعاملات المصرفية حيث قال " يمكن في عمليات المرابحة ان يتعامل المصرف مع الموردين على اساس الاستجرار . فيقع من البنك تفاهم مع عدة مؤسسات تجارية أنه سوف يشتري البضائع او الآلات او المعدات على اساس سعر السوق . ثم كلما يتقدم عميل من العملاء طلب منه المرابحة الشرعية ، اشترى البنك من تلك المؤسسات ما يطلبه العميل ويقع هذا الشراء على اساس الاستجرار ثم يبيعها الى العميل عن طريق المرابحة " [٣] وسوف يأتي الحديث عن هذا في تطبيق الاستجرار في المصارف الاسلامية .

---

(١) العثماني ، **بحوث في قضايا فقهيه معاصره** ،٥٦.

(٢) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، رقم (٦.(

(٣) العثماني ، **بحوث في قضايا فقهيه معاصره** ، ٧٢ .

رابعاً : التطبيقات المعاصرة للاستجرار والمعاطاة :

يمكن الاستفادة من بيوع التعاطي والاستجرار في ما يأتي :

" التعهد في توريد وجبات الطعام أو التجهيزات الأخرى باتفاق المصرف الإسلامي مع المؤسسات الموردة لها ثم الاتفاق مع العملاء وتقديم ذلك يومياً مع تحديد الثمن والكمية والنوع وما شابه ذلك

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتكون المحاسبة يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً حسب الاتفاق وذلك للاستفادة من فرق الأسعار مع انفصال كل من الاتفاقين عن الآخر وتحمل المصرف مسؤولية الاتفاق الثاني مباشر"[١].

المبحث الرابع : بيع الاستجرار عند الحنابلة :

من خلال اطلاعي على ما تيسر من كتب الفقه تبين لي ان هناك تخريجين لبيع الاستجرار عند الحنابلة :

التخريج لأول : التخريج الفقهي على اساس البيع بسعر السوق.

التخريج الثاني : التخريج الفقهي على اساس بيع المسترسل .

لذلك سأبين انشاء الله هذين البيعين من حيث التعريف واقوال الفقهاء فيهما مع ذكرالرأي الراجح فيهما وعلاقة البيعين بالاستجرار .

---

(١) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، رقم (٦).
http://iefpedia.com/arab/?p=11765

المطلب الأول : تخريج بيع الاستجرار على الأساس البيع بسعر السوق :

الفرع الأول : تعريف البيع بسعر السوق:

اولاً: السعر في اللغة:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السعر بالكسر هو الذي يقوم عليه الثمن جمعه أسعار وأسعروا وسعروا تسعيرا اتفقوا على التسعير و التسعير تقدير السعر.[١]

ثانياً : اصطلاحاً :

بما ينقطع به السعر أو ما يقف عليه من غير زيادة ، وكذا لو قال كما يبيع الناس أي بما يقف عليه من غير زيادة [٢]

ثالثاً : صور البيع بسعر السوق وهي ما يأتي :

إحداها: أن يقول بعنى كذا بالسعر وقد عرفا السعر فهذا لا ريب فيه .

الثانية : أن يكون عرف عام أو خاص أو قرينة تقتضي البيع بالسعر وهما عالمان فهذا قياس ظاهر المذهب صحته هنا كبيع المعاطاة مثل أن يقول زن لي من الخبز أو اللحم أو الفاكهة كذا وكذا وعرف هذا البائع أنه يبيع الناس كلهم بثمن واحد وكذا عرف أهل البلد فإن الرجوع إلى العرف في قدر الثمن كالرجوع في وصفه .

---

(١) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ٣٦٥/٤ . الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب(ت: ٨١٧)، **القاموس المحيط** : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٥١٨/١.

(٢) البهوتي ، **الروض المربع** ، ٤٤/٢. البهوتي ، منصور بن يونس ادريس (ت:١٠٥١) ، **كشاف القناع ١٧٤/٣** ، ٦م ، (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال) : دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢ .

الثالثة : أن يتبايعا بالسعر لفظا أو عرفا وهما أو أحدهما لا يعلم فكلام الإمام أحمد يقتضي روايتين ووجه الصحة إلحاق ذلك بقيمة المثل في الإجارة إذا دخل الحمام أو قصر الثوب ثم إن قيل البيع فاسد وكانت العين تالفة فالواجب أن لا يضمن إلا بالقيمة لأنهما تراضيا بذلك .[١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعاً : اقوال العلماء في جواز هذا البيع ، هناك قولان :

القول الأول: لا يجوز هذا البيع وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلةو المالكية .[٢]

القول الثاني: يجوز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن في رواية عن الإمام أحمداختارها ابن تيمية وابن القيم وفي قول عند الحنفية فيما لا يتفاوت ، وقول عند المالكية [٣]

بعض نصوص الفقهاء في البيع بالسعر :

عند الحنفية : نص الكمال بن الهمام فيما لا يتفاوت في فتح القدير ، وقيد جوازه بعدم التفاوت ، فقال :

ومما لا يجوز البيع به البيع بقيمته أو بما حل به أو بما تريد أو تحب أو براس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشترى فلان لا يجوز .....وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئا لا

---

(١) ابن مفلح ، أبراهيم بن محمد بن عبدالله الحنبلي (ت:٨٨٤) ، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية** : مكتبة المعارف ، الرياض ، ٣٠٠/١ ٢ م .

(٢) ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار** مر جع سابق ، ٥١٥/٤. **البحر الرائق** ٢٨١/٥ مرجع سابق ، الحصيني ، تقي الدين ابي بكر بن محمد الدمشقي الشافعي (ت: ٨٢٩) ، **كفاية الأخيارفي حل غاية الاختصار**،٢٣٧/١ ، ط ١ (تحقيق علي عبد الحميد ، محمد وهبي سليمان) : دار الخير، دمشق ١٩٩٤ . **النكت والفوائد السنية**، ٢٩٨/١

(٣) ابن مفلح ، **الفروع** ، ٤/ ١٣٥. ابن القيم ،**اعلام الموقعين** ، ٦/٤ . **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر** ، ٢٩٨/١. ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٦٨١هـ) ، **فتح القدير**،٢٦٠/٦ : دار الفكر ، بيروت ، ٧م. الخرشي ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ٢٣٩/٤ .

يتفاوت كالخبز واللحم والصفة كعشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكذا حنطة بحيرية أو صعيدية وهذا لأنها إذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة في وصفها) [١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عند المالكية : جاء في المدونة : "قلت : أرأيت إن قلت لرجل : أشتري منك هذا العسل أو هذا السمن بمثل ما أخذ منك فلان منه بذلك السعر ؟ قال : قال مالك : لا خير في ذلك

قلت : وكذلك هذا في الخياطة إذا قال : أخيط لك هذا الثوب بمثل ما خطت به لفلان من الأجر والصناعة والصباغ يصبغ لرجل ثوبا فهو بهذه المنزلة وكل هذا مكروه عند مالك وكذلك هذا في الإجارة يقول أؤاجرك نفسي مثل ما آجر فلان نفسه ؟ قال : وهذا كله مكروه من قول مالك إذا لم يعلم ما كان أول ذلك" (٢) .

و جاء في مواهب الجليل : " وأما بيع الاستئمان والاسترسال وهو أن يقول بعني كما تبيع الناس فإذا أعطاه البائع مثل ما يبيع الناس فقد لزمه البيع وليس له رجوع هذا ما ظهر لي في بيع المرابحة

عند الشافعية : جاء في كفاية الأخيار "وكذا لو قال : بعتك بمثل ما باع فلان سلعته أو قال : بعتك بالسعر الذي يساوي في السوق فلا يصح لوجود الغرر" (٣)

---

(١) ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ٢٦٠/٦ .

(٢) الأصبحي ، **المدونة** ، ٢٩٢/٤ .

(٣) الحصني ، **كفاية الأخيارفي حل غاية الاختصار** ، ٢٣٧/١ .

وبيع الاستئمان والله أعلم " (١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عند الحنابلة : و جاء في الفروع لابن مفلح بالسعر قولان في مذهب الأظهر و لا غرر و لأن قيمة المثل التي تراضيا به جاز " .[٢].

أدلة القولين:

استدل أصحاب القول الأول لما ذهبوا إليه بما ورد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من النهي عن بيع الغرر[٣] والبيع بسعر السوق فيه جهالة مفضية إلى الغرر[٤]

ادلة القول الثاني :

استدل ابن تيمية للفريق الثاني بما يأتي :

الدليل الاول : ان الشارع جوز النكاح بلا تقدير مهر ، مع انه اشترط العوض فيه ولم يشترط الشارع في البيع الا التراضي ، والتراضي يحصل بثمن المثل ، فإذا جوز الشارع النكاح بلا تقدير ،فهو بتجويز البيع بلا تقدير ثمن اولى واحرى ، لان تقدير ثمن المثل اسهل واعدل ، فإنه يوجد مثل المبيع كثيرا ، بخلاف المرأة فإن وجود مثلها من نسائها في صفاتها المقصودة من كل وجه متعذر،

وقد أجمعوا على أن المثل مقوم على الذي يزيد عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح و قيم اللغة و الذي يبيع بثمن المثل كبيع المسلم فاغاية البيع بالسعر المثل فأين جيوز كما يجعوزه بالمعاوضة بثمن المثل في هذه الصور و غيرها

---

(١) الخرشي ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ٢٣٩/٤ .

(٢) ابن مفلح ، **الفروع** ، ١٣٥/٤ .

(٣) سبق تخريجه في موضوع بيع المعدوم .

(٤)البهوتي ، **كشاف القناع** ، ١٧٤/٣ . الحصني ، **كفاية الأخيار** ، ٢٣٧/١ ابن مفلح ، **النكت والفوائد السنية** ، ٢٩٨/١.

هو القياس الصحيح و لا تقوم مصالح الناس إلا به .[١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدليل الثاني : ماثبت في الصحيح من ان النبي (صلى الله عليه وسلم) اشترى من عمر بعيره ووهبه لعبد الله بن عمر ولم يقدر ثمنه .

الدليل الثالث : قياسه على الهبه بشرط الثواب ، وهي معاوضة عند الفقهاء ، وقد قالوا بصحتها ، وقياسه على ما لو قال شخص لاخر : اعتق عبدك عني وعلى ثمنه ، فإن هذا معاوضة بثمن المثل ، وهو صحيح عند عامة الفقهاء .

ثم تساءل ابن تيمية بعد ذلك : هل هذا عقد لازم بمجرده ، ام لا يلزم الا اذا قدر العوض ، وانه قبل ذلك لكل منهما الفسخ ، لانه لم يرض الرضا التام ؟

واجاب : بأن هذا فيه نظر ، ثم قال : " والذي ينبغي ان هذا عقد لازم اذا تفرقا عن تراض ، لان هذا رضا بما يرضى به الناس في العادة ... وهذا قياس لزوم النكاح اذا رضيت بمهر المثل "[٢] وتبعه تلميذه ابن القيم فأجاز البيع بغير ذكر الثمن .

جاء في اعلام الموقعين في معرض حديثه عن ترجيح الرواية الثانية في البيع من غير تقدير الثمن

" والقول الثاني – وهو الصواب المقطوع به،وهو عمل الناس في كل عصر ومصر –

---

(١) ابن القيم ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ٦/٤ (تحقيق : طه عبد الرءوف سعد) : دار الجيل – بيروت ، ١٩٧٣.

(٢) الضرير ، **الغرر وأثره في العقود** ، ٢٧٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

:جواز البيع بما ينقطع به السعر، وهو منصوص الإمام أحمد واختاره شيخنا وسمعته يقول: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة يقول: لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري قال: والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه، بل هم واقعون فيه، وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يحرمه وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل كالنكاح والغسال والخباز والملاح وقيم الحمام والمكاري والبيع بثمن المثل كبيع ماء الحمام ، فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل في هذه الصورة وغيرها فهذا هو القياس الصحيح ولا تقوم مصالح الناس إلا به"[١] :

الترجيح :

الذين اجازوا البيع بسعر السوق مطلقاً يمكن ان ترد على هذا النوع من البيوع عدة اسئلة منها هل المحاسبه تكون على اساس سعر اليوم الذي اشتريت فيه السلعه ام وقت المحاسبه اذا كان الثمن مؤجلاً ؟ كما انه الآن اصبح في اليوم الواحد اكثر من سعر للسلعه فسعر بعض السلع في الصباح يختلف عن سعرها في المساء وخصوصا ما نشاهده في اسواق الخضار وغيرها ثم اذا كان هناك تفاوت في سعر السلعه ما هو الضابط لهذه المسألة ؟ هذا بالاضافة الى جهالة الثمن في المبيع التي

---

(١)ابن القيم ، **اعلام الموقعين** ، ٦/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تفضي الى المنازعة لاحتمال ان يباع الشيء بأكثر من قيمته او اقل وهل جهالة الثمن من الغرر المنهي عنه ام لا ؟

هذه الأسئلة وغيرها تؤول بنا الى ترجيح رأي الحنفية في هذه المسألة الا وهو جواز البيع بسعر السوق مع التقييد وليس على الاطلاق والقيد هنا او الضابط هو ان تكون السلع فيما لا يتفاوت سعره كالخبز واللحم وغيرها من السلع التي تعارف الناس على سعر معين لها لأن عدم التفاوت يمنع النزاع ويجعل السعر كالمعروف ، وهذا هو القول الوسط الذي يوفق بين أدلة القول الأول والثاني ويضبط المسألة أكثرولأن فيما يتفاوت سعره من البضائع والسلع يكون الرضا فيه متفاوت فما يرضاه الغني من السعر لا يرضاه الفقير او متوسط الحال .وهذه العقود تقوم على الرضا قال تعالى " الا ان تكون تجارة عن تراض منكم " [١] وقوله صلى الله عليه وسلم " انما البيع عن تراض " [٢]

بالتالي فان معظم السلع الآن اصبح سعرها في الأسواق معروفاً لدى الجميع كأسعار المواد التموينية من حليب وسمنة وزيت وخبز وقمح وعدس وشعير أو سلع اللحوم والأسماك والدجاج او المعلبات بجميع أصنافها سيما ان السعر يكون مكتوباً عليها من قبل الدولة وقد تكون احياناً اسعاراً ثابته

---

(١) سورة النساء آية ٢٩

(٢) سبق تخريجه ص٤٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهناك اصحاب محلات وتجار جملة يقومون بوضع اسعار محددة غير قابلة للمساومة وان لم يكن كذلك كان السعر معروفا عرفاً عند جميع المستهلكين كأسعار السكر والأرز والسمنة وما يحتاجه الناس من سلع يومية وهذا يدلل على واقعية هذا الرأي في عصرنا وامكانية تطبيقه بشكل واسع على كثير من السلع .

الا ان هناك بعض السلع في الأسواق يتفاوت سعرها كالألبسة وألأدوات المنزلية والأثاث وغيره من المعدات الصناعية والزراعية فاننا نستطيع ان نضبط سعر هذه السلع برأي اهل الخبره من التجار اي ما تعارف عليه التجار من سعر لهذه السلعة او تلك وهذا يختلف تقديره من سوق لآخر او من بلد لاخر فيرجع الى عرف التجار واهل الخبرة في السوق نفسه اي ان يكون العرف هو الضابط في البيع بسعر السوق وهذ الضابط يؤيد ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني القائل بالجواز فقد ذهب ابن تيمية وابن القيم الى جواز البيع من غير ذكر الثمن ، ويرجع في تقدير الثمن الى السعر المعلوم ، والعرف الثابت ، لأن المرجع في الأثمان والأجور الى العرف فيكون الثمن الواجب هو ثمن المثل .[١]

.

وهذا ما جاء عند الحنفيه من ان العرف التجاري اساس ضابط للتجارة في السوق[٢]

والرأي الأول هو امنع للنزاع والله اعلم في أيامنا هذه .

---

(١) ابن القيم ، **اعلام الموقعين** ، ٣:٤و٤.

(٢) ابو زهرة ، **تاريخ المذاهب الاسلامية** ، ص ٣٧٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً : العرف ودوره في تحديد السعر :

وتجدر الاشاره هنا الى ان من الفقهاء من جعل العرف هو الأساس في الحكم على التعاملات التجارية خصوصاً فقد جاء في كتاب تاريخ المذاهب الاسلامية لمحمد ابو زهره:

" ان الامام ابي حنيفه اخذ بالعرف كأصل شرعي يترك به القياس ، والعرف التجاري ميزان ضابط للتجاره ، والتعامل بين التجار ..... كما اخذ بالاستحسان وتوسع فيه لأن الاستحسان أساسه ان يرى تطبيق القياس الفقهي مؤدياً الى قبح او معاملة لا تتفق مع المصلحة او مع العرف التجاري ، فيترك القياس ، ويأخذ بالاستحسان المبني على المصلحة التي يردها الى نص شرعي ، او المبني على العرف والتعامل بين الناس الى ان قال ان العرف له حكمه في تلك العقود التجارية حيث لا يكون نص ، فما يقره العرف يؤخذ به ، وما لا يقره العرف يترك " [١] .

وفي المغني "إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك" [٢] .

بالتالي فان البيع بسعر السوق يكون منضبطاً بالشروط السابقه كعرف التجار وعرف الناس و اهل الخبرة في السوق وان يكون فيما لا يتفاوت سعره لتصبح الجهاله فيه يسيره ، فإذا أصبحت يسيرة كانت مغتفرة تيسيراً على الناس وتلبيةً لحاجاتهم وكذلك يكون الحكم بالنسبة لبيع الاستجراربناءً على قياس هذا الفريق وتأصيله فاذا كانت السلعة مما يمكن ضبطه كان تكون مما لا يتفاوت سعره في السوق فيكون حكم البيع جائزولا يشترط ذكر الثمن واذا كانت السلعة مما يتفاوت سعرها فيمكن ان يكون المرجع هو عرف التجار والخبراء في السوق او فيما يعرف بالسعر المتداول بين التجار وبالتالي فان هذه الأسس تنفي الغررالذي هو هنا جهالة الثمن . والثمن معلوم حسب العرف ، وفي

---

(١) ابو زهرة ، **تاريخ المذاهب الاسلامية** ، ٣٧٨ .

(٢) ابن قدامة ، **المغني** ، ٤/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عرفنا الحاضر فإن كثيراً من أثمان السلع معروفة حسب التسعيرة المكتوبة على البضاعة ، وبالتالي فلا يؤدي إلى النزاع ، وحينئذ فلا تعتبر الجهالة فاحشة (كبيرة) وضابط الجهالة اليسير المغتفرة في هذه المسائل هي التي لا تفضي إلى المنازعة بين العاقدين والتي لا يمكن التحرز منها ولو لم تغتفر لوقع الناس في حرج ومشقة. [١]..

فقد ورد في سبب تعامل الناس في بعض صور الاستجرار انه بيع اعتاده الناس وتعارفوا عليه وقد بينت سابقا ان بعض الفقهاء جعل العرف وخاصة العرف التجاري اساسا في الحكم على التعاملات التجارية .

وجاء في الاشباه والنظائر تحت عنوان "العادة محكمة" " لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف اليه بلا بيان لأن المعروف كالمشروط " [٢]

فقد تقتضي مصالح الناس وحوائجهم الأخذ بالعادات والأعراف . لكن المقصود هو العرف الصحيح ، وهو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالا أو يحل حراما .

ويقول الشاطبي : " العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا ، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية ، أي سواء أكانت مقررة بالدليل شرعا – أمرا أو نهيا أو إذنا – أم لا ، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر ، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك ، لأن الشارع

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ١٥٦/٥..

(٢) ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم (ت:٩٧٠هـ) ، **الاشباه والنظائر** ، ١٠٠ ، ط١ ، (تحقيق : محمد مطيع الحافظ) : دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٣ – ١٩٨٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

باعتباره المصالح كما هو معلوم قطعا لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد ؛ لأن أصل التشريع سبب للمصالح ، والتشريع دائم فالمصالح كذلك ، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع ، ووجه آخر ، وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق ، وهو غير جائز أو غير واقع . [١]

سادساً : هل السعر المعتبر هو السعر عند التحاسب ام عند الأخذ :

اما حل شبهة تقدير السعر هل يكون التقدير وقت العقد أي عند الاخذ والقبض ام حسب سعر السوق عند المحاسبة سواء كانت قريبه كالصباح او المساء او اسبوع او شهر او بعيدة كسنه جاء في النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر:"وقال أبو داود[٢] في مسائله باب في الشراء ولا يسمى الثمن سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشئ بعد الشئ ثم يحاسبه بعد ذلك قال أرجو أن لا يكون بذلك بأس قال أبو داود قيل لأحمد يكون البيع ساعتئذ قال لا ، وأصرح من ذلك ما ذكره في مسألة المعاطاة عن مثنى بن جامع عن أحمد في الرجل يبعث إلى معامل له ليبعث إليه بثوب فيمر به فيسأله عن ثمن الثوب فيخبره فيقول له اكتبه والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه ثم يمر بصاحب التمر فيقول له اكتب ثمنه فأجازه إذا ثمنه بسعر يوم أخذه وهذا صريح في جواز الشراء بثمن المثل وقت القبض لا وقت المحاسبة سواء ذكر ذلك في العقد أو أطلق لفظ الأخذ زمن البيع " [٣]

---

(١) الشاطبي ، ابراهيم بن موسى (ت : ٧٩٠هـ) ، **الموافقات في اصول الشريعة** ، ٢ / ٢٨٦ وما بعدها : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

(٢) أبو داود : هوسليمان بن الأشعث بن إسحق بن بشير الأزدي السجستاني، أبو داود، إمام أهل الحديث في زمانه. أصله من سجستان ولد سنة (٢٠٢). رحل رحلة كبيرة وتوفي بالبصرة سنة (٢٧٥). له "السنن" أربعة أجزاء. وهو أحد الكتب الستة. جمع فيه (٤٨٠٠) حديث انتخبها من (٥٠٠,٠٠٠) حديث . الزركلي ، **الأعلام** ، ١٢٣/٣

(٣) ابن مفلح ، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر** ، ٢٩٩/١.

كما واجاب عن ذلك ايضاً الصديق الضرير في كتابه الغرر واثره في العقود في قوله :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" اما سعر السوق الذي اجاز بعض الفقهاء البيع به ، ونوافقهم على جوازه ، فانما يعني سعر السوق في وقت البيع فقط ، ولا يشمل البيع بسعر السوق في المستقبل ، فان هذا لاتجيزه قواعد الفقة الاسلامي ، ولا اعلم احداً من الفقهاء اجازه " .

واضاف قائلاً " قد لا يجد المتعاقدان الثمن في العقد ولا يعينان الاسس التي يحدد بمقتضاها صراحة ، ولكن مع هذا يصح البيع ، وذلك ما اذا تبين من الظروف والملابسات التي احاطت بالعقد ان المتعاقدين تركا تحديد الثمن الى السعر المتداول في التجارة ، كما يحصل عادة بين التجار ، فالثمن هنا قابل للتقدير ، ويرجع في تقديره الى سعر السلعة المتداول بين التجار ، وللقاضي ان يستعين بخبير من التجارفي بيان السعر المتداول بينهم ان لم يتضح له هذا السعر . وكذلك يصح البيع اذا تبين من الظروف ان المتبايعين تركا تحديد الثمن الى السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما ، فلو كان بين تاجرين سابق تعامل ، بأن اعتاد احدهما ان يورد الى الاخر سلعة بسعر معين ، او بسعر يتغير بتغير السوق ، فإن استمرار المورد في توريد السلعة من غير ذكر الثمن يدل على انهما متفقان ضمناً ، على ان يكون الثمن هو هذا السعر المعين او المتغير ، فالثمن هنا كما في الحالة السابقة قابل للتقدير "[١]

سابعاً : موقف القانون الأردني من البيع بغير ذكر الثمن :

"إشترط القانون الاردني في الثمن ان يكون معلوماً وهنالك حالات ينعقد بها العقد ولو لم يحدده

---

(١) الضرير، **الغرر وأثره في العقود** ، ٢٩٢ .

الطرفان بالعقد ولكن بشرط ان يضعا الاسس الصالحة لتحديده بحيث ينتفي معها الجهالة الفاحشة التي تفضي الى منازعة ، ومن هذه الاسس تحديد الثمن بسعر السوق فإذا إتفق الطرفان على أن الثمن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يجب يكون ان يكون حسب سعر سوق معينة لتلك السلعه فيؤخذ بإتفاقهما ويكون الثمن حسب تلك السلعه يوم تمام العقد و يعتبر الثمن ملزماً للطرفين وا ٍذا لم تكن هنالك سوق أو بورصه اعتبر سعر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هيِ الاسعار السارية .

و بما أن ما جاء في هذه المادة ٤٧٨ هي قاعده مكمله وليست أمره (حسب إتفاقهما) فإنه يسهل على الطرفين أو المحكمه الرجوع الى الثمن الذي حدده السوق لتلك السلعة عن طريق السجلات المدونه فيها تلك الاسعار" [١]

ثامناً : موقف القانون المصري من البيع بغير ذكر الثمن :

جاء في الماده ٤٢٢ : " اذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة او السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما "

بالتالي لا يشترط في القانون المصري ذكر الثمن في عقد البيع ما دام المتعاقدان قد اتفقا على الاسس التي يحدد الثمن بمقتضاها , فقد نصت الفقرة (١) من المادة ٤٢٣ من التقنين المدني على ما ياتي:

" يجوز ان يقتصر تقدير الثمن على بيان الاسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد" وهذا هو ما تقضي به القواعد العامة في الالتزام , من الاكتفاء بقابلية المحل للتعيين

وذكرت الفقرة الثانية من المادة(٤٢٣) تطبيقا لهذه القاعدة هو : ما اذا اتفق المتبايعان على ان يكون الاساس هو سعر السوق فالثمن هنا غير مقدر ولكنه قابل للتقدير بالرجوع الى سعر السوق , فاذا اتفق

---

(١) الضمور، د. احمد خليف ، **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني** ، ص٥١ /٥٣، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦.

المتعاقدان على سوق معينة فالعبرة بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري , فاذا لم يكن في مكان التسليم سوق , بان كان قرية صغيرة ليس فيها سوق منظمة وجب الرجوع الى المكان الذي يقضي العرف بان تكون اسعاره هي السارية , كاقرب سوق مثلا ..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ورأى القانون المصري في البيع بغير ذكر ثمن متفق مع رأي ابن تيمية ، غير ان ابن تيمية توسع في الجواز اكثر من القانون فجوز البيع مطلقاً واوجب ثمن المثل ، فهو في هذا مطابق للقانون الانجليزي الذي اوجب دفع ثمن عادل في حالة عدم الاتفاق على طريقة تحديد الثمن ، او وجود تعامل سابق يحدد الثمن بمقتضاه " [١]

مما سبق يتبين ان القانون الاردني يوافق على الأخذ بسعر السوق متفقاً مع القانون المصري ورأي ابن تيمية وابن القيم فيما ذهبو اليه الا انه اشترط ان يتم الاتفاق في البداية على ان البيع سيتم على اساس سعر السوق.

تاسعاً : علاقة البيع بسعر السوق ببيع الاستجرار :

تكمن العلاقه في ان الحنابله جعلوه اصلاً يستدل به على جواز البيع بالاستجرار بجامع ان كلا البيعين لا يتم فيه الاتفاق على سعر معين وانما يأخذ البضائع والحوائج شيئاً فشيئاً دون الاشاره الى السعر وانما تجري المحاسبة بين البائع والمشتري فيما بعد على اساس سعر مثلها في السوق او سعر اليوم .

وقد ذهب الشيخ الصديق الضرير في كتابه الغرر وأثره في العقود الى ان بيع الاستجرار يدخل تحت البيع بسعر السوق فقد قال " ويدخل تحت البيع بسعر السوق ما تعارف عليه الناس من ان المرء يأخذ ما يحتاج اليه كل يوم ممن يتعامل معه من بقال أو لحام أو فاكهي ، ولا يتفقان على ثمن وقت الأخذ ثم يحاسبه عند أول الأسبوع أو الشهر ، ويعطيه ثمن ما اخذه حسب سعر السوق في كل

---

(١) الضرير ،**الغرر وأثره في العقود** ، ٢٩٣ .

يوم فهذه المعامله ممنوعه عند اكثر الفقهاء كما رأينا ، انتهى " [١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهذا هو معنى بيع الاستجرار في هذه الصورة الذي يقوم على سحب السلع شيئاً فشيئاً دون مساومة على السعر وانما يكون حسب سعر السوق .

عاشراً : : بماذ يشبه بيع الاستجرار البيع بسعر السوق :

١- كلاهما مجهول الثمن عند الأخذ كأن يأخذ المشتري من البائع السلع تدريجياً حسب سعر السوق دون تقدير الثمن .

٢- كلا البيعين يكون بثمن مؤخر مع جهالة الثمن وصورته ان يسحب السلع اولا ثم يحاسب آخرالأسبوع او آخر الشهر او آخر السنه – فيما يعرف الموسم او العطاء – وقد يكون بتأجيل البدلين كأن يتفق شخص او مستشفى على استجرار مواد غذائية من شركة او مطعم معين بشكل مستمر يوميا او اسبوعياً دون تحديد االسعر فيكون تقدير السعر هو حسبسعر ها في السوق المتعارف عليه وقد يكون بأن يدفع المشتري دفعة مقدمة عند التاجر ومن ثم يسحب حاجاته شيئاً فشيئاً ويخصم من الثمن المدفوع سعر كل سلعة حسب سعرها في ذلك اليوم .

٣- قد يكون سحب السلع دون ايجاب وقبول في كل مره وانما يكون باتفاق مبدئي عند التعاقد وحسب السعر المتعارف عليه في السوق .

٤- كلا البيعين يفتقر الى المساومة على السعرعند كل شراء .

---

(١) . الضرير ،**الغرر وأثره في العقود** ، ٢٧٩

التطبيق المعاصر للبيعين :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يمكن تطبيق كلا البيعين في الأشياء الزهيده غير النفيسه بين التاجر والمشتري مباشره كأن يأخذ الفرد حاجاته من مواد غذائية كالخبز واللحوم والفاكهه والخضروات من الدكان دون ذكر الثمن وتتم المحاسبة في آخر الشهر حسب سعر السوق ويمكن تطبيق بيع الاستجرارفي الاشياء النفيسه والسلع الكبيرة مما يحدث من تعاملات التجار فيما بينهم او المؤسسات مع المحلات التجارية على اساس الاستجرار والبيع بسعر السوق كاستجرار المشتريات للمستشفيات والجامعات والمدارس والمصانع من مواد اولية وغيرها بشكل مستمر ودوري أو ادوات واجهزه كهربائيه وغيرها وسيأتي تفصيل ذلك في تطبيقات الاستجرار في الصير فة .

المطلب الثاني : تخريج الاستجرار على اساس بيع المسترسل:

اولاً : التعريف :

في اللغة : الاسترسال هو الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة به فيما يحدثه وأصله السكون والثبات [١]

والمسترسل في الاصطلاح : هو الذي لا يحسن أن يماكس [٢] او الذي اطمأن أو استأنس للبائع

---

(١) ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١١/ص٢٨٣.

(٢) يماكس من المماكسة هي الكلام في مناقصة الثمن مأخوذة من المكس وهو ما ينقصه الظالم ويأخذه من مال الناس قاله القرطبي وغيره والله أعلم." **مواهب الجليل** ، مرجع سابق ، ٢٣٣/٤.

، أو الجاهل بقيمة المبيع [١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : بعض نصوص الفقهاء حول بيع المسترسل :

جاء في مختصر الفتاوى المصرية : "المسترسل فسر بأنه الذي لا يماكس بل يقول أعطني وبأنه الجاهل يقيمة المبيع فلا يغبن غبنا فاحشا لا هذا ولا هذا ففي الحديث غبن المسترسل ربا ." [٢] .

وفي مواهب الجليل : "وأما بيع الاستئمان والاسترسال وهو أن يقول بعني كما تبيع الناس فإذا أعطاه البائع مثل ما يبيع الناس فقد لزمه البيع وليس له رجوع وقال ابن حبيب * : إن الاسترسال إنما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل بعني كما تبيع الناس وأما في الشراء فلا ولا فرق بين البيع والشراء إذا كان الاسترسال والاستنامة واجب بالإجماع لقوله صلى الله عليه وسلم غبن المسترسل ظلم ".[٣]

وفي كشاف القناع : " المسترسل وهو اسم فاعل من استرسل إذا اطمأن واستأنس والمراد هنا الجاهل بالقيمة من بائع ومشتر ولا يحسن يماكس فله الخيار إذا غبن الغبن المذكور أي الذي يخرج عن العادة لأنه حصل لجهله الخيار فثبت له الخيار كما ثبت" .[٤]

---

(١) – البهوتي ، **كشاف القناع** ، ٢١٢/٣ . المرداوي ، **الإنصاف** ، ٣ /٣٩٧ ، البعلي ، بدر الدين ابو عبد الله محمد بن الحنبلي (٧٧٧) ، **مختصر الفتاوى المصرية** ، ٣١٩/١ دار ابن القيم ، الدمام السعودية، ١٤٠٦– ١٩٨٦ ، ط ٢ ، (تحقيق محمد حامد الفقي) ، الخرشي، **مواهب الجليل**، ٢٣٩/٤

(٢) ، (٣) ، (٤) نفس المر اجع السابقة ونفس المكان .

*ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون القرطبي، أبو مروان(٢٣٨ هـ) عالم الأندلس وفقيهها في عصره. أصله من طليطلة، من بني سليم، أو من مواليهم. ولد في إلبيرة، وسكن قرطبة. وزار مصر، ثم عاد إلى الأندلس فتوفي بقرطبة. كان عالما بالتاريخ والادب، رأسا في فقه المالكية. له تصانيف كثيرة، قيل: تزيد على ألف. منها " حروب الإسلام " و " طبقات الفقهاء والتابعين " و " طبقات المحدثين " و " تفسير موطأ مالك " و " وصف الفردوس "، الزركلي ، **الأعلام** ، ٤ / ١٥٧ .

ثالثاً : صور المسترسل كما دل عليه التعريف :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- الذي يطمئن إلى البائع لصفة من صفاته ، كأن يشتهربالسوق بأنه صاحب دين و أمانه فيطمئن له و يتعاقد معه .

٢- الجاهل الذي يجهل سعر السلعة فيعلم البائع بذلك فيستغله البائع فيرفع سعر السلعة فوق سعرها الحقيقي في السوق .

٣- هو الضعيف الذي لا يحسن أن يماكس في أمور البيع و الشراء فيستغل البائغ ضعفه فيغبنه .

و على كل من هؤلاء يمكن أن نطلق عليهم اسم المسترسل ، سواء كان جاهلا بالسعر ، أو لا يحسن البيع و الشراء أو المطمئن إلى البائع و بيعه [١] .

رابعاً : أقوال الفقهاء في اثبات خيار الغبن في بيع المسترسل :

انقسم الفقهاء في اثبات خيار الغبن للمسترسل الى قسمين :

الرأي الأول : ذهب أصحاب هذا الرأي الى عدم اثبات الخيار للمسترسل وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي. **ودليل هذا الرأي:** لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة . [٢]

الرأي الثاني : وذهب الفريق الثاني من الفقهاء الى اثبات الخيار للمسترسل وهذا عند مالك والحنابلة بمعنى انهم جعلوه عقداً خاص له آثاره كبيع النجش وتلقي الركبان [٣]

---

(١) " اليوسف ، الشيخ المحامي الدكتور مسلم ، (مدير معهد المعارفلتخر يج الدعاة في الفلبين سابقاً) ، **بيع المسترسل في الفقه الإسلامي** ، ص١ . "

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ١٥٩/٤. النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين ، ٤٧٠/٣.

(٣) "ابن مفلح ، **الفروع** ، ٩٧/٤ . التسولي ، أبو الحسن علي بن عبد السلام " البهجة في شرح التحفة: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م ط١ ، م٢ (تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين).

ادلة االمالكية والحنابلة لما ذهبوا اليه ما يلي :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- ما جاء في سنن البيهقي : ثنا موسى بن عمير عن مكحول عن أبي أمامة قال: قال رسول الله صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : " من استرسل إلى مؤمن فغبنه، كان غبنه ذاك ربًا " . (١)

٢- وحديث أبي أمامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غبن المسترسل حرام . (٢)

٣- وما روي عن نافع عن ابن عمر أن حبان بن منقذا شج في رأسه مأمومة في الجاهلية فخبلت لسانه فكان يخدع في البيع ومرة قال إذا بايع خدع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٤٨) فِي غَبْنِ الْمُسْتَرْسِلِ رقم ١٠٦٩٧ البيهقي ، احمد بن حسن بن علي (ت:٤٥٨) ،ط ١ ،١٠م ، (تحقيق : د . محمد ضياء الرحمن الأعظمي) ، مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، ١٤١٠ – ١٩٨٩ قال ابن عدي: عامة ما يروي موسى بن عمير لا يتابعه الثقات عليه وقد رواه يعيش بن هشام القرقساني عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، وعن مالك عن الزهري عن أنس، أنَّ رسول الله صلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: " غبن المسترسل ربا "قال المصنِّف: يعيش ضعيفٌ مجهولٌ . ابن عبد الهادي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ)، **تنقيح التحقيق** ،٤ / ٦٧، ٦٨ ،ط ١، ٥م ،(تحقيق : سامي الخباني) : أضواء السلف – الرياض ، ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧ م .

(٢) رواه الطبراني في الكبير، ٨/ ١٢٧ ، حديث رقم: ٧٥٧٦ وفيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا باب ما جاء في الأسواق . الهيثمي ، علي بن ابي بكر (٨٠٧) ،**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ج٤/ص٧٦ دار الريان للتراث /دار الكتاب العربي ، ، ١٠ : القاهرة ، بيروت ١٤٠٧.

وقل لاخلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك قال ابن عمر فسمعته إذا بايع يقول لا خيابة لا خيابة .(١)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الاستدلال : أن هذا الصحابي – رضي الله عنه – كان نتيجة اصابته لم يكن قادراً على المماكسة ، فربما تعرض للغبن و الاستغلال فقال له الرسول الكريم – صلى الله عليه وسلم – أن يشترط عدم الغبن و الخديعة في أي بيع يقوم به ، فإذا ما غبن هذا الصحابي في بيعه أو شرائه كان بالخيار ثلاث ليال فإن رضي أمضى العقد و إن لم يرضر دها إلى صاحبها .[٢] **جاء في فتح الباري** : قال المهلب معنى قوله لا خلابة لا تخلبوني أي لا تخدعوني فان ذلك لا يحل قلت والذي يظهر أنه وارد مورد الشرط أي إن ظهر في العقد خداع فهو غير صحيح كأنه قال بشرط أن لا يكون فيه خديعة أو قال لا تلزمني خديعتك . [٣] .

الراجح :

ذهب أصحاب الاجتهاد الأول إلى عدم الاعتراف بالاسترسال كعقد له حكمه ، و أثره الخاص به و

---

(١) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ١٢/ ٣٣٦ ، ١٤ م (تحقيق : محب الدين الخطيب) :دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩ . النمري ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، ١٧ /٨ ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، ٢٢م ، (١٣٨٧تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ,محمد عبد الكبير البكري) .

(٢) مسلم يوسف ، **بيع المسترسل** ، ص١ .

(٣) ابن حجر ، **فتح الباري** ، ١٢/ ٣٣٦ .

قالوا بعدم إثبات الخيار للمسترسل ، لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع من لزوم العقد ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شأنه في ذلك شأن غيره فتحكمه القواعد العامة للعقود دون أن يكون للاسترسال مزية .

و قد ردوا على أدلة أصحاب الاجتهاد الثاني بأن أحاديثهم لا ترقى إلى مستوى الدليل الذي يركن إليه أو يطمئن له (فحديث غبن المسترسل ربا) رواه البيهقي و قد ضعفه البيهقي جدا .

أما بالنسبة لحديث : (غبن المسترسل حرام) فقد رواه الطبراني في الكبير عن أبي أمامة مرفوعا و فيه ابن عمير الأعمى و هو ضعيف جدا ، لذلك فإن كلا الحديثين المحتج بهما لا يصح الاستناد إليهما لما فيهما من علل قادحة ،أما الحديث الثالث فهو حديث صحيح متفق على صحته و لا شك بدخول بيع المسترسل ضمن أحكام هذا الحديث ، لأن فيه نقصان في قيمة السلعة و هذا ظلم لا ترضى بها أحكام الشريعة الإسلامية و قواعدها .[١]

و بناء على ما تقدم فإنني اميل الى الرأي القائل بأن العقد المشوب بالاسترسال له حكمه وآثاره الخاصة به اي القول الثاني هو الراجح للأسباب التالية :

أنهم احتجوا بحديث (لا خلابة) و هو حديث صحيح رواه الحميدي في مسنده والبخاري في تاريخه والحاكم في مستدركهمن حديث محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه وَالْخَدِيعَةُ حَرَامٌ التِّرْمِذِيُّ [٢] .

إن الشريعة الإسلامية كلها رحمة و حكمة ، وهي تقف مع الحق أينما وجد فكيف بمن به ضعف و خلل بحكمه فمن باب أولى أن تقف نصوص الشرع ومن يطبقها بجانب هؤلاء الذين لا

---

(١) مسلم يوسف ، **بيع المسترسل** ، ٢ .

(٢) الشوكاني ،محمد بن علي ، نيل الاوطار، (١٢٥٠هـ)، ٩ م : دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ٣٢٩/٦.
ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني المدينة المنورة ، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير** ، ١٣٨٤ – ١٩٦٤، ٣ /٢١ (تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يحسنون البيع و الشراء أو الذين لا يعرفون كيف يحمون أنفسهم و أموالهم من أصحاب النفوس المريضة و الضعيفه .

لذلك فان العقد المشوب بالاسترسال ينطبق عليه حكم حديث(لا خلابة) لأن رضا المسترسل غير صحيح ذلك أنه عندما أقدم على إبرام العقد كان يعتمد على ثقته بالبائع فلما ظهر أنه قد خان هذا الثقة و أنه قد غبنه بالسعر كان رضا المشتري المسترسل غير صحيح بل هو مشوب بأحد عيوب الرضا المثبت لخيار الغبن وفق منطوق و مدلول حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم و الله أعلم .[١] .

خامساً : علاقة بيع الاستجرار ببيع المسترسل .

ان بيع المسترسل يعتمد في الدرجة الأولى على أمانة البائع ببيع السلعه للمشتري دون ان يعرف المشتري السعر الحقيقي للسلعة وانما يأخذ ما يحتاجه من البضائع على اساس الثقه بين البائع والمشتري او على اساس لذلك جاء من معاني الاسترسال الاستئمان كما اسلفت في المعنى اللغوي والاصطلاحي فلا تجري مساومه بينهما وهذا يشبه بيع الاستجرار من جهة عدم المساومة على السعر ومن جهة الاطمئنان للتاجر فيأخذ الحاجات شيئاً فشيئاً مع الجهل بالسعر سواء كان السبب هو عدم القدره على المساومة لضعف المشتري وعدم قدرته على المماكسه او يكون ذلك من طبعه او لعلة مرضية او الاطمئنان للبائع كأن يشتهربالسوق بأنه صاحب دين و خلق و أمانه فيطمئن له و يتعاقد معه فهذا هو حقيقة احدى صور بيع الاستجرار حيث ياخذ المشتري السلع دون مفاوضة ولا صيغة مع الجهل بالسعر في الحالة الأولى التي ذكرها الحنفية وانما يعتمد في ذلك على الثقه بالتاجر والاطمئنان له .

فلذلك نستطيع القول بناء على ما تقدم ان من يشتري بطريق الاستجرار ينطبق عليه حديث لاخلابه من احكام ونستفيد من هذه الاحكام فيما لو حصلنزاع او خلاف بين البائع والمشتر ي سواء كان ذلك على المستوى الفردي من السلع البسيطة او على المستوى المؤسسي من السلع الضخمة فاذا حصل هناك غبن او خيانة من التاجر يكون العقد مشوباً بأحد عيوب الرضا المثبت لخيار الغبن وفق الحديث السابق .

---

(١) مسلم يوسف ، **بيع المسترسل** ، ٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهذا الحديث يبعد شبهة كون بيع الاستجرار من بيوع الغرر اذ ان القواعد العامة في الشريعة تضبط مثل هذه البيوع وتفتح المجال لتطور التعاملات الماليه بين الناس دون ان تقف الشريعة مانعاً امام هذه التعاملات ، وقد جاء فينظر ية العقد لابن تيمية :"وعلى هذا عمل المسلمين دائم ًا، لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحم، ومن الفامي الطعام، ومن الفاكهي الفاكهة، ولا يقدرون الثمن، بل يتراضيان بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس، وهذا هو المسترسل، وهو الذي لا يماكس، بل يرضى بما يبتاع به غيره، وا ٍن لم يعرف قدر الثمن، فبيعه جائز إذا أنصفه، فإن غبنه فله الخيار ، فإن الله لم يشترط في التبايع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام، وبما يبيع به عموم الناس ، أكثر ممن يماكس عليه، وقد يكون غبنه. ولهذا يرضى الناس بتخبير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة، لأن هذا بناء على خبرة المشتري لنفسه، فكيف إذا علم أن عامة الناس يشترون بهذا الثمن؟ فهذا مما يرضى به جمهور الخلق. ومن قال: هذا بيع باطل، فقوله فاسد، مخالف للنص والقياس والمعقول، وليس هذا من الغرر الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم" [١] .

واضاف قائلا: "وظهر أن هذه التعقيدات التي تشترط في البيع لا أصل لها في كتاب ولا سنة، ولا أثر عن الصحابة ولا قياس، ولا عليها عمل المسلمين قديم ًا ولا حديثًا، ولا مصلحة فيها. ولهذا من عامل الناس بها استثقلوه ونفروا منه، فعلم أنها من المنكر لا من المعروف، مثل اشتراط الصيغ في العقود، وتسمية مقدار الثمن، وغير ذلك" [٢].

---

(١) ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، مرجع سابق ، ص١٦٥ .

(٢) نفس المرجع ، ص١٧٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سادساً : مقارنة بين الاستجرار والاسترسال :

مما تقدم يتضح لي ان هناك علاقة وطيدة بين الاستجرار والاسترسال فيما يأتي :

١- كلا البيعين يتضمن الجهل بالسعروعدم معرفته .

٢- عدم المساومة على السعر وكأن المشتري يرضى بالسعر الذي يعطيه البائع .

٣- الاطمئنان للتاجر والثقه به قد يكون لصفه من صفاته كأن يكون صاحب خلق ودين وامانه او لشهرته بالسوق او ان يكون هناك تعامل دوري ومستمر بينهما.

٤-قد يكون كل من المسترسل والمستجرر- ان صح التعبير- لا يحسن المماكسه والمفاوضه على السعر لعلة فيه او لضعفه وجهله بامور التجارة فليس كل الناس يحسن التعامل في التجاره سيما مع تطور وسائل التجاره الحديثة عبر الانترنت وبوليصات الشحن والفاكس والتلفون فهو يستسلم هنا لثقته بالتاجر او للسعر العام الذي يشتري به الناس فكأن المسترسل والمستجرر هنا قبلا خبرة التاجر نفسه او خبرة التجار من ذوي الخبرة في السوق .

٥-في كلا البيعين قد يأخذ البضاعة والسلع تدر يجياً وعلى مراحل دون الاشاره الى الأجل او الثمن فان المسترسل اذا كان على المستوى الفردي قد يتفق مع تاجرعلى اخذ البضاعه تدريجياً (يومياً او اسبوعياً او شهرياً) ويمكن ان يخبر المشتري البائع بأنه لا يحسن المفاوضة على الأسعار ويترك ذلك لتقدير التاجر وثقته به والاطمئنان له وتتم المحاسبه آخر الشهر ، وكذلك في الاستجرار فان المستجر يخبر التاجر بانه يرغب باستجرار السلع دون مفاوضة على السعر ويترك ذلك للتاجر وتتم المحاسبة آخر الشهر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التطبيق المعاصر :

ويمكن تطبيق هذين البيعين في الوقت الحاضر على المستوى المؤسسي كأن تتفق شركة او مستشفى على أخذ السلع كمواد غذائية او معدات وأجهزة يومياً مع الاطمئنان للتعامل مع هذه الشركة او تلك لسمعتها وشهرتها ولوجود تعامل دوري ودائم بين الطرفين دون مفاوضة على السعر ويترك تقدير السعر للتاجر الثقة او سعر السلعة في السوق وقت البيع او عند كل أخذ .

من هنا تأتي اهمية الضوابط التي وضعتها الشريعة للبيع والشراء حفاظاً على حقوق الناس وحماية للذين لا يحسنون البيع و الشراء أو الذين لا يعرفون كيف يحمون أنفسهم و أموالهم من أصحاب النفوس المريضة و الضعيفه ، كاشتراط الرضا واثبات خيار الغبن فيما لو خدع التاجر المشتري سواء اشترط المشتري الخيار ام لم يشترط بسبب هذه الثقة والاطمئنان منه سواء كان ذلك في الاسترسال او الاستجرار لذلك منحت الشريعة الاسلامية التاجر الصدوق مكانة مرموقة في الآخرة ولم تترك الأمر فقط لامانة التاجر لانها متباينة بين الناس وانما وضعت الضوابط العامة للتجارة منها خيار الغبن والرؤية والعيب وغيرها .

المطلب الثالث : حكم بيع الاستجرار عند فقهاء المذاهب بثمن مؤخر من غير ذكر الثمن ما يأتي:

اولاً : مذهب الحنفية : أفتى المتأخرون منهم بجواز الاستجرار استحسانا، ولو لم يذكر الثمن عند اخذ الحاجات من البياع ولكن اختلفت عباراتهم في تكييف وجه الاستحسان كما سبق ذكره جاء في رد المحتارعلى الدر المختار "ما يستجره الإنسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جاز استحسانا"[١]

ُ بِالا ِ سْ تِجْ رَ اروفِي كُرون الحِكْم يلعلي محوسر الاوْ يَمْعَةٍ بَ يْ نَ الْمُ تَابِعَ يْنِ وَ بِغَ يْ رِ بَ يَ انِ الثَّمَ نِ وَ الْحِ مَّكَشِ رِ الْمِ لْحِ وَ غَ يْ رِهِ مِ نْ الْبِدَ الِ الْبَ قَّالُ فَهصَذَا طِلْيَحِ عُ عَ لَى الْمُ شْ تَ رِي أَنْ ةَ الْمَ الِ الَّذِي أَخَ ذَهُ سَ وَ اءٌ أَكَانَ قِ يَ مِ يًّا أَوْ مِ ثْ لِ يًّا".[٢]

ثانياً : مذهب المالكية: ذكروا الاستجرار بثمن مقدم مع جهالة الثمن و ذهبوا الى منع هذا البيع كون الثمن مجهولاً للغرر :

عَ الرَّجُ لُ لِ قَالُ وَمَ لاَ الرَّجُ لِ دأَرِ رْ هَ مًا ثُمَّ يَ أْخُ ذُ منه بِرُ بُ عٍ أو بِثُلُ ثٍ أو بِكِ سْ رٍ مَ عْ لُومٍ كُنْ فِي سِذَلِكَ عَ رْعَ لُومَ عَةٌ لِفِإِمٌ وقال الرَّجُ لُ آخُ ذُ مِ نْكَ بِسِ عْ رِ كل يَ وْ مٍ فَهَ ذَا لاَ يَ حِ لُّ لأَنَّهُ رَّةً وَ يَ كْ ثُرُ مَ رَّةً ولم يَ فْ تَ رِقَا على بَ يْ عٍ مَ عْ لُومٍ " "[٣]

ثالثاً : مذهب عامة الشافعية : عدم الجواز وجماعة منهم ذهبوا الى جوازه منهم الغزالي رحمه الله جاء في حاشية البجيرمي "أما الاستجرار من بياع فباطل اتفاقا أي من الشافعية أي حيث لم يقدر الثمن كل مرة على أن الغزالي سامح فيه أي في الاستجرار أيضا بناء على جواز المعاطاة "[٤].

رابعاً : مذهب الحنابلة : رواية الجواز عند الحنابلة مبنية على جواز البيع بسعر السوق ، وبه قال

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتارعلى الدر المختار** ٥١٦/٤ مرجع سابق

(٢) حيدر، علي ،**درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ١٥٧/١ : دار الكتب العلمية.

(٣) الأصبحي ، مالك بن انس(١٧٩) ، **موطأ مالك** ، ج٩٤١/٤ . ط٨،١ م، (تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي) ، : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م .

(٤) الرملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير(ت: ١٠٠٤) ،**نهاية المحتاج الى شرح المنهاج** :دار الفكر للطباعة ، بيروت١٤٠٤هـ ٣٧٥/٣ . **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** ، مرجع سابق ، ج٢/ص١٦٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ابن تيمية وابن القيم وفيه عند الحنابلة روايتان الأولى عدم الجواز والثانية الجواز كما اسلفت . **خامساً : مناقشة الحكم على هذه المسالة ورأي الباحث فيها :**

يعتمد الحكم في هذه المسألة على ما بينته في الحكم على بيع المعدوم و بيع التعاطي والمسترسل والبيع بسعر السوق ، فعند من كيف المسألة على انه بيع المعدوم فمن قال من الفقهاء ان هذا البيع بيع لمعدوم ،فقد ذهب الى التحريم أصلاً والجواز استثناء وهو الاستحسان للمصلحة والحاجة وهذا قول فريق من الحنفية اذا سلمنا ان هذا البيع في الحقيقة هو بيع لمعدوم ، فان القهاء لم يتفقو ا على معنى واحد لبيع المعدوم ولا يوجد اجماع على تحريمه فقد بينت فيما سبق ان الحنابلة ذهبوا الى عدم اشتراط وجود المعقود عليه وجواز بيع المعدوم ، وأن ما حظره الشارع من البيوع المعدومة إنما حظره للغرر لا للعدم ،والغرر عندهم _ ما لا يقدر على تسليمه – وهنا قد حصل التسليم بل وتم استهلاكه فانعدم وجود الغرر .

كذلك جهالة الثمن في هذا النوع من الاستجرار ، فانها هذه المشكلة تحل بسعر السوق او الرقم الذي قال به بعض الفقهاء كما أسلفت ، فهناك من ذهب الى جواز هذا البيع فيما لا يتفاوت سعره كالخبز واللحم ،ومعظم السلع اليوم تجدها مكتوباً عليها تفاصيل كثيرة منها السعر والحجم والنوع وغير ذلك ، وان كثير من السلع بات معروفا سعرها للجميع كسعر الارز المصري مثلا من الارز

الامريكي او كسعر السكر والشاي وغيرها التي لا يختلف فيها احد ولا يتم فيها التنازع بناء على معرفة جميع الناس للسعر، بمعنى انها منضبطه بمعيار معين او يمكن ضبطها وان لم يكن كذلك كان سعر التجار كما بينت سابقاً هو الفيصل في تحديد الثمن بشكل دقيق ، خصوصا اذا كان التعامل بين التجار انفسهم في هذه المعاملات كما يحصل بين تجار الجمله الكبار وبين التجار الصغار ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيقوم هؤلاء بسحب البضاعة من غير محاسبة ولا تحديد السعر ولا الاجل وانما يسجل التاجر الكبير على الصغير الكمية فقط ثم تجري المحاسبة بعد ذلك .

وهذه التعاملات تقوم على اساس عرف التجار فما تعارفو عليه من معاملة بينهم ولا تخالف نصا شرعيا ، فما المانع من هذه التعاملات لعموم آيات البيع وان الاصل في المعاملات الاباحة وليس الحظر ما لم يدل نص على خلاف ذلك وللعرف الذي يرده الحنفيه لنص او مصلحة عامة اوحاجة الناس لتلك البيوع ،و هذا موافق لمبدأ الحنفيه كما اسلفت ، اذ اعتبرو عرف التجار هو الأساس في الحكم على هذه المعاملات وسعر السوق عند القائلين به والبيع بغير ذكر الثمن عند ابن تيمية او بيعا بالتعاطي اوبيع المسترسل وهذا موافق لما جاء في بعض نصوص القانون الأردني والمصري.

واما اذا كان المبيع مما لا ينضبط بمعيار محدد ، وذلك بأن يكون سعره في السوق يتفاوت تفاوتاً كبيراً ، وبالتالي يمكن أن يقع الاختلاف في تحديده ، فهذا لا يجوز إجراء البيع فيه ، لأنه بيع فيه جهالة للثمن وكمية المثمن . (١)

سادساً : ضوابط بيع الاستجرار في النوع الأول بغير ذكر الثمن بناءً على ما تقدم :

نستخلص مما سبق الأسس والضوابط الخاصة بهذه الحالة من الاستجرار بغير ذكر الثمن على النحو الآتي :

١- ان يكون السعر المعتبر عند التحاسب هو سعر السوق وقت الأخذ اذا كانت طبيعة السلعة من السلع التي لا يتفاوت ثمنها في السوق مثل الأرز والسكرو الخبز واللحم والجرائد والمجلات وغيرها فتأخذ سعر مثلها من السلع ،وهذا ما جاء في إ"وقلاماًلجموقعيَت ْ الأ ُمَّةُ على صدِ حَّةِ النِّكَاحِ

---

(١) القره داغي ، مرجع سابق ، نفس الموقع على الانترنت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مِثْلِ وَ أَكْثَرُ هُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ كَالْفَكَّاحِ لِلْوَجَّالِ غَسَّالِ وَ الْخَبَّازِ وَ الْمَلَّاحِ وَ قَيِّمِ الْحَمَّامِ

نِ الْمِثْلِ الْكَبَّاجِيِّ وَاءِ الْبَلَّاجِ مَّامِ فَغَايَةُ الْبَيْعِ بِالسِّعْرِ أَنْ يَكُونَ يَتَبَيَّنُ عَنْهُ الْمِثْلِ فَيَجُوزُ كما

الْمِثْلِ جِفُ وَهَذِهِ الصُّوَرُ اوَةِ ضَعْفُ يْرِهَا فَهَذَا هو الْقِيَاسُ الصَّحِيحُ وَ لَا تَقُومُ مَصَالِحُ الناس

إلاَّ بِهِ "[١]

وهذا ما جاء ايضاً عند الحنفية : " ثم رأيته في الأشباه في القول في ثمن المثل حيث قال ومنها لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبهه وقد كان دفع إليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الأخذ قيل له لو لم يكن دفع إليه شيئا بل كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الأخذ لأنه سوم حين ذكر الثمن ا هـ "[٢] .

وعلى ضوء ذلك ينعقد البيع عند أخذ المشتري المبيع كل مرة إذا كان سعره معروفاً منضبطاً بمعيار معلوم يؤمن معه النزاع في تعيين الثمن .

٢- اذا كانت السلعة مما يتفاوت ثمنها في السوق يكون الأساس الذي يقوم عليه تحديد السعر هو عرف التجار والسعر المتداول بينهم اي تثمين التجار من اصحاب الخبرة للسلعة بثمن مثلها في السوق بما لايلحق الضرر بالطرفين لحديث " لا ضرر ولاضرار "[٣] .

---

(١) ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ،٦/٤.

(٢) ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ٥١٦/٤ .

(٣) "حديث : لا ضرر ولا ضرار رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بني في حقه ما يضر بجاره ، ٤٣٠/٣ وبرقم (٢٣٤٠) ، طبعة الرسالة . قال في الزوائد : هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع وبرقم (٢٣٤١) قال في الزوائد : في إسناده : جابر الجعفي متهم انتهى " الهندي،علي بن حسام الدين المتقي، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** ، مؤسسة الرسالة – بيروت ١٩٨٩ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا موافق لرأي القانون الأردني والمصري [١]وذلك عندما أقر عرف السوق في تحديد السعر واعتبره من الأسس الصالحة لفي الجهالة في الثمن وهذا متفق ايضاً مع رأي ابن تيمية ولكن بشرط ان يكون الاتفاق في بداية العقد على جعل سعر السوق او السعر المتداول بين التجار هو الاساس الذي يحدد على اساسه السعر ويحتكم اليه عند التنازع وان حصل نزاع يكون هناك حكمان لتقدير السعر او خبراء السوق سواء كان في السلع الرخيصة او النفيسة .

جاء في نظرية العقد لابن تيمية : "والمشتري بتخبير الثمن قد رضي بأمانة البائع وخبرته" [٢] .ثم اضاف قائلاً "ولهذا جرت عادة الناس أن يرضوا بالبيع بتخبير الثمن أكثر مما يرضون بالمساومة ؛ لأنه في تخبير الثمن يكون قد رضي بخبرة التاجر البائع وشرائه لنفسه ، فلا يشتري في العادة إلا بثمن المثل وأنقص. فلهذا جرت عادة الجاهلين بالقيم أن يشتروا بتخبير الثمن، بخلاف المساومة فإنما يعود فيها إلى خبرة نفسه، وا ٍذا كان جاهلاً بالقيم لم يكن له خبرة يرجع فيها إلى نفسه، فيغبن ،ولهذا أيضً ا يرضى الناس أن يشتروا بالسعر الذي يشتري به عامة الناس دون المساومة[٣]واما اذا لم يتفاوض المتبايعان في بداية تعاملهما على اساس منضبط لتحديد الثمن يؤمن معه النزاع ، بل يتعاملان هملا ، ولا يتعرضان للثمن اصلا، وحينئذ، لا شك في ان الثمن مجهول عند اخذ الاشياء جهالة فاحشة ربما تؤدي الى النزاع ، فلا ينعقد البيع عند الاخذ ، فتبقى هذه المعاملة فاسدة الى ان يقع بينهما تصفية الحساب[٤]

٣- اما بالنسبة للأجل : فانه ولو لم يذكر موعد التسديد في بيع الاستجرار الا انه يحدد بما تعارف عليه البائع و المشتري وحسب حال المشتري او ما اعتاد عليه من المحاسبة فقد يكون يوميا او اسبوعيا او شهريا فاذا كان موطفا يتقاضى راتباً شهرياً فبالتأكيد العرف يقتضي ان تتم المحاسبة آخر الشهر واذا كان تاجر يسحب بضاعة من مصنع او شركة فيكون على ما تعارفا عليه

---

(١) انظر : الفصل الأول ص ٧٢و٧٣ .

(٢) ابن تيمية ، **نظرية العقد** ، ٢٢١.

(٣) المرجع نفسه ، ٢٢١ .

(٤) العثماني، **بحوث فقهيه في قضايا معاصرة** ، ٦٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" وجهالة الأجل تفسد البيع إذا ذكر المتبايعان أجلا مجهولا ,أما إذا لم يذكرا أجلا بأن قال البائع: بعتك بدرهم مؤجل, فالبيع صحيح , ويعتبر الأجل شهرا على ما عليه الفتوى عند الحنفيه.

جاء في حاشية ابن عابدين:" قوله ولو باع مؤجلا أي بلا بيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل صرف لشهر لأنه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه آجلا وبه يفتى وعند البعض لثلاثة أيام " وعند الضرير قال " وأرى أن هذا البيع ينبغي ألا يصح الا إذا كانت هناك قرينه تعين الأجل كما إذا اشترى موظف يتقاضى مرتبه آخر كل شهر سلعه في نصف الشهر بجنيه مؤجل فان القرينة هنا تحدد الأجل بآخر الشهر" .[١] .

أما التأخير بعد العقد فمبناه على المسامحة , لأنة تبرع ولهذا جاز إلى الآجال المجهولة جهالة متقاربة , لان الناس يؤخرون الديون إلى هذه الآجال عادة , ولان الظاهر انه لا تكون فيها منازعة , ولم يجز للآجال المجهولة جهالة متفاحشة , لان العادة لم تجر بالتأخير إليها [٢]

وجاء في الاشباه والنظائر تحت عنوان "العادة محكمة" " لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف اليه بلا بيان لأن المعروف كالمشروط " [٣]

٤- اثبات الخيار للمستجر اذا ثبت الغبن وكان فاحشاً من البائع بناء على اثبات خيار الغبن عند المالكية والحنابلة للمسترسل على ما تم ترجيحة في حديث لا خلابة وانه عام ليس خاصا بمنقذ بن

---

(١) ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ٥٣٢/٤ .

(٢) المرجع نفسه ، ٥٣٢/٤ .

(٣) ابن نجيم ،**الاشباه والنظائر** ، ١٠٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حبان وانما في كل بيع يحصل فيه غبن والاستجرار يدخل في هذا العموم وقد يحصل فيه غبن للمشتري والغبن الفاحش والعرف هو الذي يحدد مقدار الغبن الفاحش لا سيما عرف الناس والتجار

خلاصة الحكم على الاستجرار بثمن مؤخر مع جهالة الثمن :

الحالة الاولى : ان لا يذكر الثمن في كل مرة ، ولكن يتفق الفريقان عند التفاهم الابتدائي ،ان المشتري سوف يستجر هذه الاشياء بسعر السوق يوم الاخذ وفي هذه الحال يتوقف جواز البيع عند الاخذ على جواز البيع بسعر السوق ، وقد سبق تفصيله ، وهذا ما ذهب اليه القانون الاردني والمصري متفقان في ذلك مع ابن تيميه وابن القيم رحمهما الله .

.

الحالة الثانية : ان لا يكون الثمن معلوما عند الاخذ ، ولا يتفاوض المتبايعان في بداية تعاملهما على اساس منضبط لتحديد الثمن يؤمن معه النزاع ، بل يتعاملان هملا ، و لا يتعرضان للثمن اصلا، وحينئذ، لا شك في ان الثمن مجهول عند اخذ الاشياء جهالة فاحشة ربما تؤدي الى النزاع ، فلا ينعقد البيع عند الاخذ ، فتبقى هذه المعاملة فاسدة الى ان يقع بينهما تصفية الحساب . ولكن ذكر المتأخرون من الحنفية ان هذه المعاملة تنقلب جائزة عند التصفية اذا اتفقا على ثمن [١] .

بناء على ما تقدم يكون بيع الاستجرار بغير ذكر الثمن هو بيع مستقل احدثه العرف واتضح لي هذا الرأي من ان الامامين ابن تيمية وابن القيم ارجعا جواز البيع بسعر السوق الى العرف بالاضافة الى عوامل أخرى ، فما المانع من جعل الاستجرار في هذه الصورة بيعاً مستقلاً استحدثه الناس في

---

(١) العثماني ، **بحوث فقهية** ، ٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعاملاتهم في الاسواق وهذا الرأي لا يتعارض مع تطبيق احكام عقود أخرى شبيهه بهذا العقد كما في اثبات الخيار للمشتري في بيع المسترسل وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي وغيره من البيوع التي جعل لها الفقهاء احكاما خاصة .

كما وانني اميل الى ترجيح جواز البيع بغير ذكر الثمن وهو رأي ابن تيمية وابن القيم وبعض فقهاء الحنفية واعتبار ثمن المثل عند الخلاف متمشيا في ذلك مع القانون الاردني والمصري والانجليزي سيما ان كثيراً من السلع اصبح معلوما ثمنها بالسوق بوسائل كثيرة كالتسعيرة الموجوده على السلعة والاعلانات الدعائية لاسعار السلع في الانترنت والتلفاز وغيرها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع : الحالة الثانية من الاستجرار بثمن مؤخر مع العلم بالثمن عند الأخذ عند فقهاء المذاهب الاربعة :

اولاً : عند الحنفيه : هي نفس الحالة الأولى ، لكن تختلف عنها بالنسبة لمعرفة الثمن ، أي إن المشتري يأخذ ما يحتاج إليه شيئا فشيئا مع العلم بالثمن وقت الأخذ ، ثم يحاسبه بعد ذلك .

جاء في رد المختار : "ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وأن كان نيته وقت الدفع والشراء لأنه بمجرد النية لا ينعقد البيع وا ٍنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فإذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الأخذ مثل الخبز واللحم"[١]

فقوله " فكذا اذا تأخر دفع الثمن بالأولى " هذا هو نص الحالة الثانية من الاستجرارعند الحنفية

ثانياً : عند المالكية : وهي أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاج إليه بسعر معلوم ، فيأخذ كل يوم وزنا معلوما بسعر معلوم ، والثمن إلى أجل معلوم ، أو إلى العطاء إذا كان العطاء معلوما مأمونا[٢]

ثالثاً : عند الشافعية : أن يقول الإنسان للبياع : أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا ، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ، ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه. جاء في حواشي الشرواني : " قال

---

(١) ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ٥١٦/٤. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ٢٧٩/٥ .

(٢) الاصبحي ، مالك بن انس ، **المدونة** ، ٤ / ٢٩٢ ،٦م : طبعة السعادة مصر ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٢٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأذرعي وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحماً أو خبزاً مثلاً وهذا هو الغالب فيدفع إليه فمطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه " (١).

فقوله بكذا لحما يتضمن تحديد الثمن لكل شراء ويؤدي ما اجتمع عليه بعد مجموعه من البياعات فيتم في هذه الحالة تحديد سعر كمية كل بيع عند الشراء أي انه معلوم الثمن .

رابعاً : الحكم الفقهي :

هذا البيع جائز ولا خلاف في انعقاده ، لأنه كلما أخذ شيئا انعقد بيعا بثمنه المعلوم ، ويكون بيعا بالتعاطي ، والبيع بالتعاطي ينعقد ، سواء أدفع الثمن وقت الأخذ أم تأجل (٢) .

وهو عند المالكية : يدخل في باب البيع بالصيعان ، أي أن يقول : أبيع لك كل صاع من هذه البضاعة بمبلغ كذا ، وهذا جائز وبالتالي فالمبيع موجود حاضر معلوم ، وكذلك الثمن محدد ، فلا يضره تأخير الثمن ، جاء في المدونة : (وسئل عن رجل اشترى ثلاث جنيات من رجل من حائطه ما استجنى منها فهو له من حساب أربعة أصبح بدينار ، قال : لا بأس بذلك وهو أمر معروف ، وهو مثل أن يقول اشتري منك طعامك هذا كله ، أو حائطك هذا كله ، أو ربعه أصبح بدينار ، لأن

---

(١) الشرواني ، **حواشي الشرواني** ، ٢١٧/٤.

(٢) ابن عابدين ، **رد المحتار** ٥١٦/٤ . ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ٢٧٩/٥ . .مالك بن انس الاصبحي ، **المدونة** ، ٤ / ٢٩٢ . الشرواني ، **حواشي الشرواني** ، ٢١٧/٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السعر قد عرف) [١] .

خامساً : خصائص هذه الصورة :

١- السحب التدريجي للبضاعة .

٢- المحاسبة تتم بعد مجموعة من البيوع اي تأجيل الثمن وتأخيره .

٣- عدم تحديد الاجل عند الشافعيه والحنفية وتحديده عند المالكية الى العطاء .

٤- الثمن هنا معلوم غير مجهول كما في الحالة الأولى من الاستجرار .

٥- الاتفاق على الجوازوعده بيعاً بالتعاطي والمالكية على اساس بيعة اهل المدينة .

٦- تحتمل هذه الصورة ان يتم اتفاق مسبقا قبل استجرار السلع على استجرار جملة من البضاعة ويتم تحديد كل جزء سيسحب في كل يوم وثمنه .

سادساً : التطبيقات المعاصرة :

ان يتم الاتفاق المسبق على استجرار كمية من السلع كشراء كمية من المواد التموينية ضمن اوصاف معينة وجملة الكمية محددة والدفع يكون مؤخراً الى آخر الموسم او العطاء مثلاً فيكون هناك اتفاق أو تفاهم متقدم بين طرفي العقد البائع سواء كان محل تجاري او شركة او مصنع او مستشفى او اي جهه مؤسسية والمشتري وهو المستهلك سواء كان على مستوى فردي او مؤسسي على أن يأخذ البضاعة شيئاً فشيئاً بثمن معلوم مؤخر يعطيه المشتري أسبوعياً أو شهرياً أو نحو ذلك ، أو بعبارة أخرى : يدفع المشتري الثمن بعد مجموعة من البياعات وهذا ما

---

(١) الاصبحي ، **المدونة** ، ٤/ ٢٩٢ . القره داغي ، مرجع سابق ، نفس الموقع (الانترنت) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يحصل :

١- في المؤسسات العسكرية والمدنية من استجرار السلع طوال العام ويتم دفع المبلغ نهاية العام او بدايته حسب الاتفاق .

٢- شراء المخابز الطحين من الموزعين بطريق الاستجرار اذ يقوم الموزع بوضع كمية الطحين المطلوبة في أوقات معينة كل اسبوع تقريباً ولا يجري بينهما صيغة عند كل بيع ولا مساومة على سعر لأنه معلوماً للطرفين وبعد مجموعة من البياعات تتم المحاسبة بينهما على اجمالي الكمية التي سحبت .وربما يتم طلب كمية معينة بأوصاف معينة وأسعار محددة ، وقد يرى نموذجاً من طحين معين وبناءً عليه يتم الاستجرار .

٣- شراء مواد البناء من اسمنت وحديد و تمديدات صحية وكهربائية وغيرها اذ يقوم الزبون بالسحب التدريجي لهذه المواد عند الطلب من المحل التجاري عند شروعه بالبناء وربما لا يسأل عن أسعار المواد لأن سعرها معروفاً أو لعدم خبرته بها أو لثقته بالتاجر وسمعته وامانته وتتم المحاسبة في كل أسبوع أو شهر فالمبيع مقسط والثمن مؤجل ووقت السداد يحدده العرف بينهما . .

٤- استجار المياه على مراحل ودفعات والمحاسبة مؤخراً في آخر الشهر او الثلاثة اشهر

٥- استجرار المواد الغذائية من معلبات وخضروات وفواكه ولحوم اوجبات جاهزة الى الجيش ومؤسساته المختلفة او المستشفيات او المدارس او الجلمعات والمحاسبة مؤخراً .

٦- اعتياد بعض العائلات على الأخذ من محل تجاري معين السلع والحاجات واحياناً دونما مساومة وتفاصيل عن الثمن وانما يترك ذلك لثقتهم بالتاجر وامانته وقد يكون لشهرته وسمعته في السوق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني : النوع الثاني : الاستجرار بثمن مقدم .

المبحث الأول : نصوص الفقهاء في الاستجرار بثمن مقدم .

المبحث الثاني :التأصيل الفقهي للاستجرار بثمن مقدم
المطلب الأول : التأصيل الاول : على اساس البيع على الصفة
المطلب الثاني : التأصيل الثاني : على اساس بيع الأنموذج .
المطلب الثالث : التأصيل الثالث : على اساس السلم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النوع الثاني : الاستجرار بثمن مقدم :

سأقوم بذكر كل صورة في المذاهب الفقهية والتكييف الفقهي الممكن لها مع بيان الحكم الشرعي وبعض التطبيقات المعاصرة .

المبحث الأول : نصوص الفقهاء في الاستجرار بثمن مقدم .

اولاً : عند المالكية : ورد بعدة صور منها :

جاء في المنتقى – شرح الموطأ قال إن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهما ، ويأخذ منه ببعضه ما شاء ، ويترك عنده الباقي ، وذلك يكون على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يضعه عنده مهملا ، وذلك جائز .

والثاني : أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ، ويقدر ثمنها قدرا ما ويترك ذلك حالا يأخذه متى شاء أو يؤقت له وقتا ما فهذا جائز .

والثالث : أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فإن ذلك غير جائز ؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول ، وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع .[١]

وفي الموطأ قال مالك في الرجل يدع عند الرجل الدرهم ثم يأخذ منه برا بيع أو بثلث أو لا بأس أن يأخذ منه سلعة معلومة فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال في الرجل يأخذ بسعر كل يوم فهذا

(١) الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ، **المنتقى شرح الموطأ** ، ١٥/٥ ، ط السعادة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ر ٌ يَقِلُّ مَرَّةً وَلَا يَكْثُرُ مَرَّةً ولم يَفْتَرِقَا على بَيْعٍ مَعْلُومٍ "[١] .

ثانياً: عند الحفية : ورد هذا النوع عند الحنفية :

"قال في الولوالجية دفع دراهم إلى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لأنه اشترى خبزا غير مشار إليه فكان المبيع مجهولا ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وأن كان نيته وقت الدفع والشراء لأنه بمجرد النية لا ينعقد البيع وا ٍنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا ا هـ قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فإذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله"[٢] .

تتلخص هذه الصور ان المشتري يقوم بوضع مبلغ عند التاجر ويستجر السلع على اسس يتم تحديدها بين الطرفين فقد يتفقا على سعر معين للسلعة كما عند المالكية او لا يتفقا وانما يأخذ بالسعر كما اسلفت عند الحنابلة او بالتعاطي عند الحنفية لأن السعر معلوم عادة .

لم يرد الاستجرار بثمن مقدم عند الشافعية والحنابلة .

ثالثاً : الصورة العملية لهذا النوع :

أن يقدم المشتري الثمن فيضع مبلغاً من المال عند البائع (صاحب المحل) ويشرع في سحب السلع شيئا فشيئا وقد يكون المبيع في بعض الصور معلوم الثمن والصفة في النوع والكمية وضمن مواصفات معينة كما ورد في الأمثلة السابقة كأن يشتري تمرا او لبنا مع تحديد الكمية والنوع

---

(١) الاصبحي ، **الموطأ** ، ٢/٦٥٠ ٢م (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) : دار احياء التراث العربي ، مصر ،

(٢) ابن عابدين ، **رد المحتار** ، **مرجع سابق** ، ٤/ ٥١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والسعر والصفات او دون تحديد السعر ويكون السعر حسب سعر اليوم وقد يكون باتفاق مبدئي على تحديد اجزاء المبيع لكن قد يكون المبيع موجوداً وقت التعاقد وقد يكون غائبا وغير موجود ولدى سؤالي احد تجار الاسمنت والحديد عن هذا النوع من البيوع قال لي بأن الزبون يضع عندنا مبلغ من المال مقدما يشتري فيه مثلاً خمسة اطنان من الحديد مؤجلة ويتم تحديد السعر وتثبيته والمواصفات ونوع الاسمنت والحديد وكلما احتاج كمية معينة من الحديد اتصل هاتفيا وطلب هذه الكمية وسألت التاجر عن السبب في هذه الطريقة قال : خوف الزبون من ارتفاع الأسعار وعدم وجود مكان لديه للتخزين، كما سألته هل هذا المبلغ المدفوع لك مقدما قرض ام

أمانة ام ثمن فقال لي بأنه ثمن لما سيسحبه من البضاعة أي ما اشتراه واتفقا عليه ولكن يؤجل تسليم المبيع او يقسط على مراحل ولكن في هذه الحالة يقيد التاجر الزبون بمدة محدده مثلاً لا تزيد عن اسبوعين او ثلاث خوفاً من تقلب الأسعار .

ويمكن تأصيل بيع الاستجرار بثمن مقدم على اساس الشراء على الصفة او الانموذج او السلم وذلك اذا عقد على ان يشتري منه كل يوم عدداً معيناً على صفة معينة او جملة يأخذها مفرقة على أيام أو ان يتعاقد على أخذ جملة من البضاعة كالأرز والسكر مثلا ففي هذه الاحوال يمكن للمشتري ان يرى عينة من الاصناف التي يريد ان يستجرها ويفرقها على ايام لكن قد يكون المبيع موجوداً ولا يرى وقت التعاقد كله كأن يكون في أكياس او صناديق مغلقة وقد يكون غائبا وغير موجود فاذا كانت السلعة غير موجودة وانما يقوم البائع بالتوصية عليها من تاجر آخر وشرائها على الاوصاف التي طلبها المشتري او استيرادها من الخارج فهذا ما يعرف عند الفقهاء بالبيع على الصفه او العين الغائبة ، واذا كان موجوداً ولا يرى كله وانما يرى عينه من المبيع فهذا يسمى بيع الأنموذج عند الفقهاء و هنا لا بد من بيان البيع على الصفة و البيع على الانموذج وامكانية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تطبيقهما على بيع الاستجرار في هذه الحالة. وهذا يشبه من جانب آخر بيع السلم من حيث تأجيل السلعة وتعجيل الثمن وتحديد اوصاف المبيع في الذمة فهل الاستجرار شبيه بالسلم ؟ وهل يجوز السلم في كل البضاعة والسلع المختلفة ؟ وهل يجوز بيع الانسان ما ليس عنده هذا ما سأتناوله في هذا الفصل .

المبحث الثاني :التأصيل الفقهي للاستجرار بثمن مقدم

المطلب الأول : التأصيل الأول : تأصيله على اساس البيع على الصفة.

اولاً : بماذا يجتمع الاستجرار مع البيع على الصفة .

١- كلاهما قائم على أساس التوصيف الكامل للسلعة أو رؤية سابقة ، أو مشاهدة عينة لها ، وأنموذج منها كما في الأمثلة السابقة .

٢- كلاهما قد يكون بثمن مقدم .

٣- غياب السلعة عن مجلس العقد في كلا العقدينكشراء اللبن شهراً غير أن البائع ، يضمن حضورها سليمة في المكان والزمان والمواصفات المتفق عليها .

٤- موضوع العقدين هو عموم السلع الضرورية ، والحاجية والتكميلية والتحسينية.

٥- القصد الأساسي من العقدين هو التبادل الفعلي للسلع بحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته وحصول البائع على الربح لتسويق منتجاته ،و اطمئنان كل منهما على حصوله على ما يتم عليه العقد بالصفات ، وفي الزمان ، والمكان المحددين في العقد .

٦- كلا العقدين يحققان مفهوم عقد البيعشرعاً فهماً من (بيوع الصفات) فيتم الاستجرار بناء على الوصف والمحاسبة بعد ذلك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : بعض نصوص الفقهاء على جواز الدفع مقدماً قبل الشراء على التوصيف :

جاء في المبسوط للسرخسي "روي في المشاهير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه" [١] والهاء في قوله لم يره كناية فينصرف إلى المكنى السابق وهو الشيء المشترى والمراد خيار لا يثبت إلا بعد تقدم الشراء وذلك الخيار بين فسخ العقد وإلزامه دون خيار الشراء ابتداء وتصريحه بإثبات هذا الخيار له تنصيص على جواز شرائه وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس (رضي الله تعالى عنهما) وعطاء والحسن البصري وسلمة بن المجير (رحمهم الله تعالى) مرسلا عن النبي صلى الله عليه وسلم لشهرته والمعنى فيه أن المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه كالمرئي وبيان الوصف أنه مشار إلى عينه" [٢]

وجاء في الأم للشافعي رحمه الله :ويجوز النقد في الشيء الغائب ، وفي الشيء الحاضر بالخيار ، وليس هذا من بيع وسلف بسبيل . ولا بأس أن يشتري الشيء الغالب بدين إلى أجل معلوم ، والأجل من يوم تقع الصفقة. وفي (باب في بيع الغائب إلى أجل) ذكر الآتي :

" ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة (قال) ولا بأس بالنقد في بيع الخيار " [٣] .

---

(١)رواه البيهقي في السنن الكبرى . البيهقي . **السنن الكبرى** ، ٥ / ٢٦٨ . قال الدراقطني : هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف انتهى . الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (ت : ٧٦٢هـ) ، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، ٩/٤ ، ط١، ٤م ،(تحقيق : محمد عوامة) : مؤسسة الريان للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م .

(٢) السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل ،**المبسوط** ، (١٣ / ١٢٦)، ط١ ، (تحقيق: خليل محي الدين الميس) : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م

(٣) الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله (ت:١٥٠ – ٢٠٤)، ط٢ ، ٨م ، **الأم** : دار المعرفة ،بيروت ، ١٣٩٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالتالي سوف أقوم بدراسة فقهيه تحليلية لهذه الانواع من العقود حتى يتم تنزيل عقد الاستجرار عليها.

المطلب الأول : التأصيل الاول : على اساس البيع على الصفة

قبل الشروع في الحديث عن هذه البيوع لا بد من بيان معنى العين الغائبة ومعنى البيع على الصفة واقسامهما .

اولاً : معنى العين الغائبة :

المراد بالعين الغائبة : العين المملوكة للبائع الموجودة في الخارج ، ولكنها غير مرئية ، سواء اكانت موجودة في مجلس العقد ، ام غير موجودة ، فالمراد بالغيبة ، الغيبة عن البصر وعلى هذا فبيع المعدوم لا يدخل في بيع الغائب ، وان كان معدوماً غائباً ، وكذلك بيع ما لا يملكه البائع لا يدخل فيه ، لانه ان كان مرئيا فخروجه ظاهر ، وان لم يكن مرئيا فهو غائب وغير مملوك ، ويدخل في بيع الغائب ما كان حاضرا في مجلس العقد ، ولكنه غير مرئي كشيء في بطن صندوق .[١] .

ثانياً : معنى البيع على الصفه :

معنى البيع على الصفه : البيع على اساس الاخبار بهيئة المبيع وصفته من غير رؤيه .[٢] وجاء في كشاف القناع**و البيع بالصفة :**

هو بيع عين معينة سواء كانت العين المعينة غائبة مثل أن يقول بعتك ثوبي التركي

---

(١) عبد الرحمن ، زهر الدين ، **مقاصد الشريعة في احكام البيوع** ، ٢٥٠ ، ط١ : دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٩ .

(٢) فداد ، د. العياشي، **البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة** بحث رقم ٥٦ المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب ١٤٢٠هـ)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويذكر صفاته أي تضبط أو كانت العين المبيعة بالصفة حاضرة مستورة كجارية منتقبة وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك فهذا النوع ينفسخ العقد عليه برده على البائع بنحو عيب أو نقص صفة وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال إن فاتك شيء من هذه الصفات أعطيتك ما هذه صفاته لم يصح العقد .[١]

فالمبيع الغائب لا يمكن شراؤه الا على الصفه.

في جميع الحالات : قد تكون السلعة المبيعة على الصفة ملكاً للبائع ، وقد لا تكون ملكاً له ولكن لديه القدرة على امتلاكها وتسليمها للمشتري في الزمان والمكان المعينين .

البحث هنا يركز بصفة خاصة على ما هو متملك للبائع فعلاً ، أو حكماً اي لديه الثقة واليقين على القدرة على إحضارها وتسليمها في الزمان والمكان المعينين في العقد ، كما هو غالب عقود التجارات في عالمنا المعاصر .

ثالثاً : آراء الفقهاء في بيع العين الغائبه :

ذهب فريق من العلماء الى عدم جواز بيع العين الغائبة ، ولو وصفت وصفا تاما ، ولو تقدمت رؤيتها ، فلا بد عند هذا الفريق من مشاهدة العين المبيعة وقت العقد ، والا كان العقد باطلا ، وهذا قول الشافعي الجديد ، وقد صححه اكثر فقهاء الشافعية ، وعليه فتوى الجمهور منهم بالنسبة للبيع بالصفة [٢]

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس ادريس (١٠٥١) ، **كشاف القناع** ، ١٦٣/٣ ، ٦م، (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال): دار الفكر ، بيروت ،١٤٠٢

(٢) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (ت: ٤٧٦) ، **المهذب**، ١/ ٢٦٣ ،بدون ط ، ٢ م : دار الفكر ، بيروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المجوزون لبيع العين الغائبة :

قال جمهور الفقهاء : يجوز بيع العين الغائبة ،والقائلون بالجواز هم : الحنفية ، والمالكية ، والشافعي في القديم ، والحنابلة في اظهر الروايات عندهم . [١]

جاء في بداية المجتهد : " **مسألة المبيعات على نوعين مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه،** ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لاما وصف ولا ما لم يوصف وهذا أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء أنفذ البيع وا ٍن شاء رده.

وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وا ٍن جاء على الصفة وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلا في الموضعين".[٢] .

ادلة المجيزين وهم الجمهور :

يمكن اجمال ادلة المجيزين للبيع على الصفة في الأدلة الآتية :

---

(١) السرخسي ،**المبسوط** ، نفس الصفحة . ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بان رشد الحفيد أبو الوليد (ت: ٥٩٥هـ) ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد** ،(٢ / ١٥٥) ، ط١ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥ . البهوتي ، **كشاف القناع** ، ١٦٣/٣ .

(٢) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ١٥٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً : النصوص العامة من الكتاب والسنة

مثل قوله تعالى١-{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } [١] .

٢- الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من اشترى شيئاً فلم يره فهو بالخيار إذا رآه)) [٢] سبق تفصيله عند ذكر نصوص الفقهاء على جواز الدفع مقدماً قبل الشراء على التوصيف .

٣- ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : ((لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه)) [٣] فإذا جاز بيع الحب في أكمامه وهو غير مرئي على صفة فرأك عنه إن كان حاضراً جاز أن يشتري منه إذا كان غائباً على صفة ، إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة ، أو على مثال يريه إياه [٤] .

روي- بأن عثمان بن طلحة بن عبيد رضي الله عنه قال لزبير : إحداهما بالبصرة والأخرى بالكوفة ، لو عثمان : غبنت . فقال : لا أبالي لي الخيار إذا

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٧ .

(٣) ورد معنى هذا الحديث بلفظ آخر في سنن أبي داود من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة ، نهي البائع والمشتري " ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، تعليق محيي الدين عبد الحميد ، مصر : دار إحياء السنة النبوية : ٣ / ٢٥٢ ؛ وفي مسند الإمام أحمد عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يزهو ، والحب حتى يفرك ، وعن الثمار حتى تطعم " ، باب النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها الساعاتي ، أحمد عبد الرحمن البنا ، **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ،١٤ / ٤٣ الطبعة الأولى ، مصر : مطبعة الإخوان المسلمين ، عام ١٣٧٠ .

(٤) ابن رشد ، **المقدمات الممهدات** ، ٢ / ٧٨نقلاً عن : ابو سليمان ، د. عبد الوهاب ابراهيم ، عقد التوريد ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي (١٢) ص٧١٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فَتَرَافَعَا إِلَى جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، فَقَضَى بِالْخِيَارِ لِطَلْحَةَ .(١)

وَاضَةٍ ، فَوَجَبَ خَامِسًا: لَا يَمْنَعُ مِنْهُ فَقْدُ رُؤْيَةِ الْمَعْقُودِ كَالنِّكَاحِ . وَلِأَنَّ فَقْدَ

أَكْثَرُ مِنْ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ فِي بَيْعِ الْمَبِيعِ ، وَالْجَهْلُ بِصِفَاتِ الْمَبِيعِ ، لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ

بَيْعِهِ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ بِكَمَالِ مُوجِبِ إِطْلَاقِهِ لِلرُّؤْيَةِ بِقَدْرِهِ ، وَلِأَنَّ الرُّؤْيَةَ

وَقَوْعِ الْأَعْيَانِ كَالتَّقَدُّمِ فِي وُقُوعِ الصِّفَاتِ لَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رُؤْيَةُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ

شَرْطًا فِي صِفَةِ الْمَبِيعِ لِلسَّلَمِ فَإِنَّ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ ، فَلَمَّا كَانَ مُشْتَرِي الصُّبْرَةِ

لَهُ أَنْ يَبْتَاعَ جَازَ بَيْعُهَا عُلِمَ أَنَّ الرُّؤْيَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي بُيُوعِ الْأَعْيَانِ وَلِأَنَّ

صِحَّةَ الرُّؤْيَةِ لَوْ كَانَ شَرْطًا فِي حَالِ الْعَقْدِ ، وَلَمْ يُسْتَغْنَ بِرُؤْيَةٍ

كَالصِّفَاتِ فِي السَّلَمِ وَذِكْرِ الثَّمَنِ ، فَلَمَّا صَحَّ الْعَقْدُ بِالرُّؤْيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَلَى الْعَقْدِ

بَانَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ ".(٢)

ادلة المانعين وهم الشافعية في الجديد :

ذكر الإمام أبو الحسن علي بن محمد الماوردي أدلة المذهب الشافعي لبطلان العقد على المبيع الغائب غير الموصوف تفصيلا ، تم تنسيقها في الفقرات التالية (بالاضافة الى الادلة السابقة) أولا : الحديث الذي رواه الإمام مسلم رحمه الله ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر)) (٣) .

---

(١) الماوردي ، **الحاوي في فقه الشافعي** ، ٥ / ١٥ .

(٢) المرجع نفسه ، ١٥/٥ .

(٣) سبق تخريجة في بيع المعدوم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وحقيقة الغرر : ما تردد بين جائزين أخوفهما أغلبهما ، وبيع خيار الرؤية غرر من وجهين : أحدهما : أنه لا يعلم هل المبيع سالم ، أو هالك؟ الثاني : أنه لا يعلم هل يصل إليه ، أم لا يصل؟.

ثانيا : ما روي " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع غائب يناجز " [١] ، ولم يفصل بين صرف وغيره فهو على عمومه.

ثالثا : روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الملامسة ، والملامسة : بيع الثوب المطوي ، فإذا نهى عن الملامسة لجهله بالمبيع وا ٍن كان ثوبا حاضرا كان بطلانه أولى إذا كان غائبا. [٢] .

رابعا : أن بيع الصفة إذا علق بالعين بطل ، كذلك بيع العين إذا علق بالصفة بطل ، وتحريره قياسا : أنه بيع عين بصفة موجب أن يكون باطلا كالسلم في الأعيان .

خامسا : أن الاعتماد في السلم على الصفة ، والاعتماد في الأعيان على الرؤية ، لأن السلم يصير معلوما بالصفة ، كما أن العين تصير معلومة بالرؤية ، فلما تقرر أن السلم إذا لم يوصف حتى يصير المسلم فيه معلوما بطل العقد ، وجب إذا لم تر العين حتى تصير معلومة بالرؤية يبطل العقد ، إذ الإخلال بالرؤية في المرئيات كالإخلال بالصفة في الموصوفات.

---

(١) ابن بطال ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي ، شرح صحيح البخارى ، ط٢ ، م١٠ (تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم) : مكتبة الرشد – السعودية / الرياض – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م

(٢) حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملامسة والمنابذة متفق عليه من حديثه ومن حديث أبي سعيد وللبخاري عن أنس وللنسائي عن بن عمر نحوه . **تلخيص الحبير** ، مرجع سابق ، ٣ / ١٢]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتحرير ذلك قياسا : أن جهل المشتري بصفات المبيع تمنع صحة العقد كالسلم إذا لم يوصف ، ولأنه مبيع مجهول الصفة عند المتعاقدين فوجب أن يكون باطلا كقوله بعتك ثوبا ، أو عبدا.

سادسا : لأنه بيع عين لم ير شيئا منها ، فوجب أن لا يصح كالسمك في الماء ، والطير في الهواء.

سابعا : ولأنه خيار ممتد بعد المجلس غير موضوع لاستدراك الغبن ، فوجب أن يمنع صحة العقد أصلا إذا اشترط خيارا مطلقا [١] .

الترجيح :

اميل في الترجيح الى رأي الجمهور وقد اجاب ابن حزم على ادلة المانعين بما يأتي :

وأما قول الشافعي في المنع من بيع الغائب فإنه احتجوا له بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وعن المزابنة والمحاقلة ولا نعلم لهم حجة غير هذا وكل هذا لا حجة لهم فيه لأن بيع الغائب إذا وصف عن رؤية وخبر ثقة موقد صح ملكه لما اشتراه قبل حين البيع فبيع فاسد قلنا وقد تستحق فبيع الصفقة واحدة ولا فرق فأبطلوا بهذا كل بيع في الأرض فلا غرر هذا إلا كالغرر في سائر البيوع كلها ولا فرق . " [٢]

---

(١)الماوردي ، **الحاوي في فقه الشافعي** ، ٥ / ١٥

(٢) ابن حزم ، **المحلى** ، ٨: ٣٣٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعاً : الآثار الشرعية التي تترتب على صحة العقد على المبيع الغائب عند الجمهور من حيث لزوم العقد او عدمه :

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي :

عند الحنفية : عدم لزوم البيع في جميع الحالات حتى إعلان المشتري موافقته :

ذلك أن " شر ائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو أن يكون خاليًا عن خيارات أربعة : خيار التعيين ، وخيار الشرط ، وخيار العيب ، وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات " (١)

عند المالكية : لزوم البيع ان وافق الصفه والا فلا :

جاء في البيان والتحصيل "والذي يأتي على المذهب أنه إن اشتراها بصفة المخبر والرسول ، جاز الشراء والنقد ؛ وا ٍن اشتراها بصفة صاحبها ، جاز الشراء وا ٍن لم يشترط النظر ، ولزمه البيع إن وجدت على الصفة التي وصف ؛ إلا أن يشترط أنه بالخيار إذا نظر" .(٢)

عند الحنابلة : ينعقد البيع لازما اذا جاء على الصفة وغير لازم اذا جاء بخلاف الصفة :

جاء في المغني : ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقد فيه الخيار في جميع الأحوال كالسلم وقولهم إنه يسمى بيع خيار الرؤية لا نعرف صحته فإن ثبت فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار ولا يحتج به على غيره فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف في

---

(١) الكاساني ، علاء الدين ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،٥ / ٢٢٨ ، ط٢، ٧ م : بيروت : دار الكتاب العربي ، عام ١٩٨٢ م .

(٢) ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي (ت :٤٥٠هـ) ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة** ، ٧ / ٣٢٠ ، ط ٢ ،٢٠م ، (تحقيق : محمد حجي وآخرون) ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م ،.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصفة لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالسلم .(١) .

الترجيح :

يميل الباحث الى ترجيح رأي المالكية والحنابلة في هذه المسألة وذلك لما يأتي :

أن إعطاء حق الفسخ عند الحنفية في جميع الحالات حتى ولو أحضر البائع المبيع ، متوافر الصفات المطلوبة المشروطة في العقد يتسبب بلا شك في زعزعة الثقة بين المتبايعين ، ويؤثر على العقد وحركة السوق بعدم الاستقرار . فالعقد في مثل هذه الحالة غير لازم في جميع الأحوال حتى يعلن المشتري رضاه ، الأمر الذي لا يتفق وطبيعة العقود في المعاملات ، بل هو أمر مرفوض في أسواق المال .

في حين أن المالكية ، وشار كهم في هذا الحنابلة وقو ا في سد هذه الثغرة فحكموا بلزوم العقد إذا أحضر البائع المبيع متفقً ا ومتطابقً ا مع الصفات المشروطة في العقد ، لا يحق للمشتري الفسخ بحال ، وا نما له الخيار فقط حين يفتقد الصفات المطلوبة في المبيع ، ومن حقه أيضً ا فسخ العقد ، أو المطالبة بالبديل ، أو أرش النقص .

يحقق هذا المبدأ الفقهي ، والقانون الشرعي إنصاف المتعاقدين على حد سواء . ببث الثقة والاطمئنان في نفس البائع من نفاق مبيعاته ، كما يدفعه على الحرص على تنفيذ المواصفات المطلوبة في المبيع حتى يضمن لزوم العقد .

كما يحقق هذا المبدأ استقرار الأسواق وا يجاد الثقة بين التجار ، وازدهار التجارة .(٢)

---

(١) ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، **المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ،٧٧/٤ ، ط١ ، ١٠م : دار الفكر – بيروت ، ١٤٠٥ .

(٢) ابو سليمان ، **عقد التوريد** (١٢) ٧٤٤و٧٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : التخريج الثاني : على اساس بيع الانموذج :

وهذا البيع هو قريب من البيع على الصفة او المبيع الغائب الا انه يختلف في ان المشتري يرى جزءا او عينة من المبيع وبناء عليه يتم التعاقد والبيع .

ومن الممكن ان نخرج الاستجرار بأنه من بيع الانموذج ، وذلك فيم اذا أراد المشتري ان يشتري بناء على رؤيته لمثال او نموذج من المبيع ومن ثم يقوم باستجرار كمية كبيرة على هذا الاساس ويشرع بسحب عينة من هذا المبيع ويكون الدفع عند استلام البضاعة او حسب الاتفاق بينهما .

اولاً صور ة بيع الانموذج :

أن يعرض البائع مقدارا من المبيع للمشتري على ان باقي المبيع من هذا النوع من الجوده والرداءة ثم يرضى المشتري بهذا الانموذج فيتبايعان، مثال ذلك : كأن يعرض تاجر عينه من حبوب العدس او الأرز لتاجر آخر ويبيعه خمسين كيسا من هذه الأصناف فاذا وجد المشتري المبيع وفق هذا النموذج الذي رآه لزم البيع والا فسخ العقد.

ثانياً : التعريف :

في اللغة : جاء في التعاريف : الأنموذج أعجمي معناه القليل من الكثير ذكره أبو البقاء [١] بِفَتْحِ النُّونِ مِثَالُ الشَّيْءِ وَالأُنْمُوذَجُ لَحْنٌ قَالَهُ فِي الصُّوَرِ[٢] النَّمُوذَجُ لأَنَّهُ لاَ تَغْيِيرَ فيه بِزِيَادَةٍ [٣] .

---

(١) المناوي ، محمد عبد الرؤوف (ت: ١٠٣١) ،١/ ١٠٠، ط١ ، ١م ، (تحقيق : د. محمد رضوان الدايه): دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دمشق ، سنة النشر : ١٤١٠ ، .

(٢) السيوطي، لمصطفى الرحيباني (ت: ١٢٤٣) ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ٢٧/٣ ٦م : المكتب الاسلامي ، دمشق ، سنة النشر ١٩٦١ .

(٣) ابن نجيم ، زين الدين ، البحر الرائق ، ٣٢/٦ : دار المعرفة ،بيروت ، .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اصطلاحاً : رؤية بعض المبيع إن دل على باقيه كظاهر الصبرة او مثال بعض المبيع الدال على باقيه [١] .

بالتالي فالنموذج : هو الجزء من المبيع الذي يدل على بقية المبيع في الجنس ، والنوع ، والصفات، ويبقى المقدار يتحدد حسب اتفاق المتعاقدين .

و البيع على النموذج انما يكون في المثليات دون القيميات جاء في تبيين الحقائق :لو كان أشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي إلا كان إذا كان الباقي أردأ فله الخيار فيه وفيلمرأى وا ٍن كان آحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفراده لأنه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت أي للتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه جعل المناط في الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه في العرف بالنموذج وعدمه فيدل على أنه لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده ويعرض بالنموذج في العادة كما قلنا فهو في حكم المكيل والموزون " [٢]

وفي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي " إذا كان المبيع أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت وا ٍن كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج أو معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف

---

(١) الشربيني ، محمد الخطيب(ت: ٩٧٧)، **مغني المحتاج**٢ ،/١٩ ٤م : دار الفكر ، بيروت .

(٢) الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت: ٧٤٣) ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ٢٦/٤ ،٦م : دار الكتب الاسلامي ، القاهرة ١٣١٣هجري . ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين**،٥٩٨/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إلا أن يجده أردأ من النموذج فيكون له الخيار وا ٍن كان المبيع مغيبا تحت الأرض كالبصل والثوم بعد النبات إن عرف وجوده تحت الأرض جاز وا ٍلا فلا فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجا ورضي به فإن كان مما يباع كيلا كالبصل أو وزنا كالبقلبطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة و جريان التعامل به وعند الإماهوا ٍن كان مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم" [١] و في مواهب الجليل : جواز البيع بالنموذج في القيميات اذا كانت متقاربةايضاً فقد جاء فيه "وهو مقتضى ما في سماع ابن القاسم من العتبية فيمن اشترى أعدالا من كتان أو بز فنظر إلى ثوب أو ثوبين أو رطل أو رطلين ثم وجد الباقي لا يشبهه قال أما ما هو قريب مما رأى فلا رد له وكذلك القمح والتمر يكون أوله خيرا من داخله وأما الأمر الفاحش فليرد" [٢] والكتان والبز من القيميات .

ثالثاً : حكم بيع الانموذج :

بيع الانموذج بيع متفق عليه عند جمهور الفقهاء [٣] .

وعند الحنابلة لايصح . قال البهوتي الحنبلي : لا يصح بيع الانموذج [٤] لعدم رؤية المبيع وقت العقد .

مما سبق يتبين ان العلم بالمبيع شرط اساسي عند الفقهاء والعلم يتم برؤية المبيع كاملا مباشرة او رؤية عينة منه ويصير المبيع معلوما باحد امرين :

---

(١) الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت:١٠٧٨) ،**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** : دار الكتب العلمية، لبنان ، بيروت ، ١٤١٩ ،٥٥/٣.

(٢)المغربي ، محمد بن عبد الرحمن ابو عبدالله (ت: ٩٥٤)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ،٢٩٤/٤ ، ط ٢ ، ٦ م : دار الفكر ، بيروت ،١٣٩٨ م.

(٣) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ،٢٦/٤ .ابن عابدين ،**حاشية ابن عابدين**، ٥٩٨/٤ .الكليوبي، **مجمع الأنهر في شر ح ملتقى الأبحر** ،٥٥/٣. (٤) البهوتي، **كشاف القناع** ، ١٦٣/٣ ،.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بيان مقداره وجنسه ونوعة وصفاته المرغوب فيها ٢- رؤية انموذج عنه ، كما هو الحال في الصناعات النموذجية ، فان البائع يكفي ان يعرض على المشتري أنموذجا عن الانتاج ليصير المبيع معلوما وليصح العقد ، وان العقد يقع على الاوصاف الموجودة في الأنموذج [١]

سبب الخلاف:

يعود سبب الخلاف الى هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه فالشافعي رآه من الغرر الكثير ومالك رآه من الغرر اليسير وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وا ٍن لم تكن له رؤية وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة

لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها.[٢]

رابعاً : علاقة الاستجرار بالبيع على الصفة والنموذج :

مما تقدم نستطيع ان نعطي الاستجرار حكم البيع على الصفة والآثار المترتبه عليه من حيث لزوم العقد او عدم لزومه فتستطيع جهة ما (شخص او شركة او دولة) ان تستجر السلع

---

(١)عبد الرحمن ، **مقاصد الشريعة في احكام البيوع** ، ٢٤٥ .

(١)ابن رشد، **بداية المجتهد** ،٢ / ١٥٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ضمن مواصفات معينة وكميات محددة بدفعة مقدمة و تحديد الأسعار في الصفقات او عدم التحديد ويترك ذلك الى اسعار السلع المتعارف عليها في الأسواق .

وبالتالي يمكن تطبيق هذا البيع على مستوى السلع البسيطة بين المشتري وصاحب المحل ووعلى مستوى السلع الكبيرة بين التجار انفسهم وبين التجار والمؤسسات والشركات وعلى مستوى الدولة وغيرها مع وصف دقيق للسلعة الغير موجوده وصفا ينفي الجهالة ، أو تقديم عينة وأنموذج لها ، وتعيين الزمان والمكان لتسليمها للمشتري حسب المتفق عليه في العقد.

وكما تقرر ان طبيعة عقد الاستجرار أن يتم التسليم على دفعات يومية ، أو اسبوعية او شهرية أو أكثر ، أو أقل ، يتم دفع الثمن مقدماً ، أو أثناء التنفيذ على أقساط عند استلام السلعة و هذا هو نفسه البيع على الصفة او النموذج في مدلوله ومضمونه و لا يخرج في أحكامه عنهما في هذه الصورة من الاستجرار ومن الأمثله العملية ما يجري بين المؤسسات الاستهلاكية المدنية والعسكرية والمستشفيات من استجرار السلع باوصاف منضبطة وحسب الطلب اليومي او الاسبوعي او الشهري ويكون غالبا فيها الدفع مقدماً ويمكن ان يكون بثمن مؤخر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث : التأصيل الثالث : على اساس السلم :

بماذا يجتمع الاستجرار مع السلم :

جاء عند أ .د . علي السالوس تحت عنوان تقسيط المبيع (بيع الاستجرار) :

"قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : الرجل يدفع الى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل ، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً ؟ فقال : على معنى السلم اذاً ؟ فقلت : نعم . قال : لا بأس . ثم قال : مثل الرجل القصاب ، يعطيه الدينار على ان يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه . وبهذا قال مالك" [١] .

ونصوص المالكية تقدم ذكرها في هذا المجال[٢] .

ومقتضى هذه الحاله ان يتعاقد المشتري مع البائع على الشيء الذي سيستجره ويدفع الثمن مقدماً كدينار على ان يأخذ كل يوم رطل من اللحم او الخبز او السكر او الأرز او اية مواد اخرى تجري بين التبايعين سواء كانت سلع على المستوى الفردي او المؤسسي والمعنى الذي يشترك فيه الاستجرار والسلم هو تقسيط المبيع على دفعات يأخذه المشتري في اوقات معينة جاء في عمدة الفقه " ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة " [٣] .

وهذ هو الاستجرار الذي ورد في النصوص السابقة ، اي يكون الاستجرار في معنى السلم في هذه الحالة وبناء على هذا الرأي يكون هناك تقارب الى حد كبير بين السلم والاستجرار.

---

(١) السالوس ، أ.د . علي ، **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر** ، ٤٣١/١٠ : مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، مكتبة دار الفرقان – مصر .

(٢) ص٩٨ .

(٣) ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (ات : ٦٢٠هـ) ،**عمدة الفقه**، ٥٦/١ (المحقق : أحمد محمد عزوز)، المكتبة العصرية ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لذلك سأتناول في هذا المبحث تعريف السلم ومشروعيته وشروطه وعلاقته ببيع الاستجرار وهل يمكن تطبيق الاستجرار والسلم في كل السلع والحاجات والتطبيقات المعاصرة للاستجرار .

اولاً : تعريف السلم :

السلم في لغة العرب يعني الإعطاء والترك والتسليف . يقال: أسلم الثوب إلى الخياط، أي أعطاه. و السلم والسلف بمعنى واحد الا ان السلف يطلق ايضاً على القرض [١].

وفي الاصطلاح : هو بيع آجل بعاجل.[٢] .

ثانياً : مشروعيته :

السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قال : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى" قال الشافعي وا ِن كان كما قال ابن عباس في السلف قلنا به في كل دين قياسا عليه لأنه في معناه والسلف جائز في سنة رسول الله . [٣] .

و عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم [٤]

---

(١) ابن منظور ، **لسان العرب** ،٢٩٥/١٢ . انظر : السلم وتطبيقاته المعاصرة ، محمد عطا السيد ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ،(٩) ص ٢٩٩.

(٢) الكليوبي ، **ملتقى الأبحر** ، مرجع سابق ، ج١/ص١٣٧ . **الشربيني ، مغني المحتاج** ، مرجع سابق ، ج٢/ص١٠٢ .

(٣) الشافعي ، ابو عبد الله محمد بن ادريس (٢٠٤)، **الأم** ، ٩٤/٣ ، دار المعرفة .

(٤) "أخرج الأئمة الستة في " كتبهم " عن أبي المنهال عن ابن عباس قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يستلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " .**الزيلعي ، نصب الراية** ، ٤ /٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً : شروط السلم :

وأما شرائط جواز السلم فسبعة عشر ستة في رأس المال وأحد عشر في المسلم فيه :

أما الستة التي في رأس المال فهي:

أحدها: بيان الجنس أنه دراهم أو دنانير أو من المكيل حنطة أو شعير أو من الموزون قطن أو حديد ونحو ذلك

والثاني: بيان النوع أنه دراهم غطريفية أو عدلية أو دنانير محمودية أو هروية أو مروية وهذا إذا كان في البلد نقود مختلفة فأما إذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كاف وينصرف إليه لتعينه عرفا .

والثالث: بيان الصفة أنه جيد أو رديء أو وسط .

والرابع : إعلام قدر رأس المال فهو شرط جواز السلم فيما يتعلق العقد فيه بالقدر كالمكيل والموزون والعددي المتقارب وهذا قول أبي حنيفة وهو قول سفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف و محمد ليس بشرط وهو أحد قولي الشافعي

والخامس : كون الدراهم والدنانير منتقدة فهو شرط الجواز عند أبي حنيفة أيضا .

والسادس : تعجيل رأس المال وقبضه قبل افتراق العاقدين بأنفسهما فهو شرط الجواز عند عامة العلماء سواء كان رأس المال عينا أو دينا وقال مالك إن كان رأس المال عينا لا يشترط تعجيله وا ٍن كان دينا يشترط في قول وفي قول قال يجوز التأخير يوما أو يومين .

وأما الشرائط التي في المسلم فيه فهي أحد عشر :

أحدها : بيان جنس المسلم فيه حنطة أو شعير أو نحوهما

والثاني : بيان نوعه حنطة سقية أو بخسية سهلية أو جبلية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والثالث : بيان الصفة حنطة جيدة أو رديئة أو وسط .

والرابع : إعلام قدر المسلم فيه أنه كر أو قفيز بكيل معروف عند الناس لأن ترك بيان هذه الأشياء يوجب جهالة مفضية إلى المنازعة وهي مفسدة بالإجماع .

والخامس : أن لا يشمل البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق أو الجنس لأنه يتضمن ربا النساء والعقد الذي فيه ربا فاسد .

والسادس : أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير

والسابع : الأجل في المسلم فيه شرط الجواز وهذا عندنا(اي الحنفية) وقال الشافعي ليس بشرط. ولقب المسألة أن السلم الحال لا يجوز عندنا وعنده يجوز ثم لا رواية عن أصحابنا في المبسوط في مقدار الأجل واختلفت الروايات عنهم والأصح ما روي عن محمد أنه مقدر بالشهرلأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل .

والثامن : أن يكون جنس المسلم فيه موجودا من وقت العقد إلى وقت محل الأجل ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس كالحبوب ،فأما إذا كان منقطعا وقت العقد أو وقت حلول الأجل أو فيما بين ذلك فإنه لا يجوز عندنا ،وقال الشافعي إن كان موجودا وقت محل الأجل يجوز وا ٍن كان منقطعا في غيره من الأحوال .

والتاسع : أن يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما حتى لو أسلم عشرة دراهم في كرحنطة على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المسلم إليه رأس المال وتفرقا بأبدانهما.

والعاشر : بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة كالحنطة والشعير وغيرهما فإنه شرط لجواز السلم حتى لو ترك لم يجز السلم في قول أبي حنيفة الآخر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحادي عشر : أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف وهو أن يكون من الأجناس الأربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب فأما إذا كان مما لا يضبط بالوصف كالعدديات المتفاوتة والذرعيات المتفاوتة مثل الدور والعقار والجواهر واللآلىء والأدم والجلود والخشب والروس والأكارع والرمان والسفرجل والبطاطيخ ونحوها لا يجوز لأن المسلم فيه ما يثبت دينا في الذمة وسوى هذه الأجناس الأربعة لا يثبت دينا في الذمة في عقود المعاوضات إلا إذا كان شيئا من جنس الجلود والأدم والخشب والجذوع إذا بين شيئا معلوما من هذه الأشياء وطولا معلوما وغلظا معلوما وأن تجتمع فيه شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز [١] .

رابعاً : علاقة بيع الاستجرار ببيع السلم :

بناء على ما تقدم يمكن اجمال العلاقة بين الاستجرا ر والسلم بما هو آت :

جامع العلاقة الرئيس بين العقدين يتمثل في تأجيل السلعة او العين ودفع الثمن مقدماً والسلعة موصوفة في الذمة في احدى صور الاستجرار والفارق الاساسي والوحيد هو ان السلم يشترط تحديد الأجل فيه عند معظم الفقهاء بينما الاستجرار لا يشترط تحديد الأجل فقد يدفع الثمن ويأخذ المبيع على دفعات في أوقات متباينة بتحديد الأجل او بدونه وتفصيل المسألة فيما يأتي :

١- ان السلم يكون بثمن مقدم وكذلك الاستجرار يكون بثمن مقدم في هذه الحالة ويجوز تأخير الثمن عند مالك (رحمه الله) يوم او يومين او ثلاثة .

٢- وفي السلم تتأجل السلعة اي تكون العين غير موجودة وهو شرط في السلم وهذا

---

(١) السمرقندي ، علاء الدين (٥٣٩) ،**تحفة الفقهاء** ،٨/٢ ومابعدها ،ط١: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ – ١٩٨٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

متحقق في الاستجرار حيث تتأجل السلعة فقد تكون السلعة غير موجودة عند البائع ، ففي الاستجرار مثلاً يدفع ثمن المواد والسلع على أن تأتيه او يأخذها لاحقا بغض النظر كانت موجودة او غير موجودة عند البائع .

٣- وفي السلم تكون العين موصوفة في الذمة وكذلك الامر في الاستجرار فتكون السلعة موصوفة كما ونوعا ومقداراً كعشرين كيس ارز مصري وزن عشرة كيلو للكيس الواحد.

٤- والسلم احد انواع البيع ، ولكنه استقل باسم خاص به لضبطه بشروطه واحكامه ، لكن هو في حقيقته لا يخرج عن كونه معاوضة مال بمال تمليكاً وتملكاً ، على وجه التأبيد بشروط وضوابط مخصوصة [١] . وكذلك الاستجرار هو احد انواع البيع لدخوله في عموم الأية " واحل الله البيع " وهو بيع تعارفه الناس ولقاعدة الأصل في البيوع الحل يقول ابن تيمية : " ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم ، فثبت بالاستصحاب العقلي اباحة كل عقد ما لم ينص على تحريمه "[٢] .

٥- والسلم شرع للحاجة والتيسير على الناس وحصولهم على احد البدلين عاجلاً وكذلك الاستجرار كما مر في المعنى اللغوي له اذ يدل على التسهيل في الامر والتأخير في الدين : اجررت له الدين اي اخرته فيحصل المستجر على احد البدلين عاجلاً . لذلك اجازه الحنفيه استحساناً للحاجة .

---

(١) عثمان ، د . عبد الحكيم احمد ، **عقد التوريد في الميزان الفقهي** ، ١٨٢ ،ط١ : دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية .

(٢) ابن تيمية ، القواعد النورانية ٢٠٠ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٩- ١٩٧٠ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦-وفي السلم يضمن المشتري وصول السلع والحاجات في وقت محدد هو يريده كما جاء في عمدة الفقه "ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة "[١] وبالاستجرار يضمن المشتري وصول السلع والحاجات في اوقات محدده هو يريدها كالاشتراك في استجرار مجموعة من الكتب والصحف اليومية والمجلات وغيرها من السلع والحاجات التموينية والغذائية

٧-الاستجرار يصح حالا ومؤجلاً ففي الاستجرار يكون بثمن مقدم وبثمن مؤخر كما بينت عند الحنفية اي الشروع في الأخذ في كل من الاستجرار والسلم فقد يأخذ المشتري دفعة من السلعة او الحاجات كتنكة زيت مثلاً اي يشرع في أخذ المبيع كما جاء عند المالكية في البيان والتحصيل : " وأما إجازة مالك أن يسلم الرجل دينارا إلى الحناط على أن يأخذ منه خمسة عشر صاعا صاعا كل يوم ؛ فيحتمل ذلك وجهين ، أحدهما أن يكون إنما أجاز ذلك على قوله يفت بعد القبض ، وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة ؛ وأما قوله إن السلف بيد ضامن لما عليه إن مرض أو فلس ، وإن رأس المال إن كان مؤخرا إلى أجل فلا بأس به ، ولا يكون ذلك دينا في دين ؛ فإنما تكلم في السلم الذي أجازه فقهاء المدينة ولم يروه من الدين بالدين ، واشتهر ذلك في فعلهم حتى صار يسمى بيعة أهل المدينة ؛ ذكر ذلك مالك عن عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله ، أنه قال كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار ، نأخذ كل يوم كذا وكذا رطلا والثمن إلى العطاء ، فلم ير أحد ذلك دينا بدين ، ولم يروا به بأسا ؛ فهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعا لما جرى عليه العمل بالمدينة **بشرطين** أحدهما أن يشرع في أخذ ما سلم فيه . والثاني أن يكون أصل ذلك عند المسلم إليه(المبيع موجوداً عنده).

---

(١) **عمدة الفقه** ،٥٦/١

غير ابن القاسم ههنا ، فليس ذلك بسلم محض ؛ انتهى " .[١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي السلم هناك من الفقهاء من أجاز أن تكون السلعة حاضرة وموجودة في السلم ويصح العقد عليها ، وهم الشافعية وقالوا: اذا جاز السلم مؤجلاً فجوازه حالاً اولى ، اذ دخول الغرر فيه ابعد ، وبما ان عقد السلم من عقود المعاوضات المحضة ، فانه يجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً كعقد البيع مطلقا جاء في ً مغني المحتاج : "**ويصح السلم حالا ومؤجلا** بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والإجماع وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر فإن قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل أجيب بأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك فإن قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أجل معلوم ،أجيب بأن المراد العلم بالأجل لا الأجل كما في الكيل والوزن بدليل الجواز بالذرع وا ٍنما يصح حالا إذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد وا ٍلا اشترط فيه الأجل كالكتابة وليس لنا عقد يشترط فيه الأجل غيرهما ، فإن قيل ما فائدة العدول من البيع إلى السلم الحال أجيب بأن فائدته جواز العقد مع غيبة المبيع فإن المبيع قد لا يكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه وا ٍن أخره لإحضاره ربما فات على المشتري ولا يتمكن من الإنفساخ إذا هو متعلق بالذمة ، فإن أطلق عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجودا انعقد حالا كالثمن في البيع المطلق والأجرة فإن لم يكن المسلم فيه موجودا لم يصح" [٢] .

وفي الأم قال الشافعي " فإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة إلى أجل كان والله تعالى اعلم بيع الطعام بصفة حالا أجوز لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة

---

(١) ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ، ٧ / ٢٠٨ .

(٢) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ١٠٥/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مضمونا على صاحبه فإذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرا والأعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة"[١] .

وبيع الاستجرار كذلك قد يكون فيه السلعة معجلة وموجودة فيأخذ المشتري جزءاً من الكمية التي تم الاتفاق عليها وقد تكون غائبة تؤخذ على دفعات فتكون السلعة مؤجلة بالتالي يكون الاستجرار حالاً ومؤجلاً وهذا يتفق مع السلم حسبما رأى الشافعي رحمه الله وبيعة اهل المدينة عند مالك .

٨-لا يمكن تصور الاستجرار في العقار وكذلك اعتقد ان المسلم فيه لا يمكن ان يكون عقاراً كأرض أو بيت لأنه لا يمكن ضبطه بصفه معينة على ان العقارات الآن اصبحت لها صفات منضبطه وتشترى عن طريق الكتلوجات والصور التي تحتوي وصفاً كاملا ودقيقاً للعقار او الشقة فوالله اعلم ان هذا يمكن ان يجري فيه السلم بين التجار الكباراو على المستوى الفردي عند الجمهور الذين جعلوا الاستصناع نوعاً من انواع السلم وصورته ان يسلم في عشر شقق سكنية فتأخذ شركة صناعية او تعهدات ومقاولات المال عاجلاً على ان يتم التسليم في اوقات معينة متفق عليها فهل يمكن القول بناء على هذا التأصيل يمكن ان يتم الاستجرار في الشقق السكنية كونها منضبطة بالصفة ويتم اخذ الشقق على دفعات وتسليمها للزبائن وطالبي الشقق السكنية ؟

جاء في روضة الطالبين للنووي : "يجوز السلم في الزجاج، والطين، والجص، والنورة، وحجارة الأرضية، والأبنية، والأواني، فيذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها..." [٢]

---

(١) الشافعي ، محمد بن ادريس(ت :٢٠٤) ، **الأم** ، ٩٥/٣ : دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣، ط ٢ . ٨ م .

(٢) لنو ي ، محيي الدين (ت: ٦٧٦) ، **روضة الطالبين** ، ٢٧/٤ ، ١٢ط٢ ،م : المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥ .

فما المانع من شراء الشقق استجرارلًمن ً اذا كانت موصوفة وانطبقت عليها شروط السلم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً : صورة الاستجرار في السلم :

ذلك فيما لوحصل اتفاق بين البائع والمشتري على استجرار كميه من السلع والحاجات موصوفة في الذمة(مؤجلة) بثمن معجل يدفع عند التعاقد ويتم الاتفاق على سعر السلع الاجمالي وانواع السلع واوصافها وهذا ما ورد عند الحنفية والمالكية كأن يدفع ثمن مائة طن أرز او سكر او حديد او اسمنت تصل الى المشتري على دفعات وباوقات محددة تناسب طرفي العقد وهذه الصورة وردت عند المالكية بأن يضع عند البياع درهما ، ويقول له : آخذ به منك كذا وكذا من التمر مثلا ، أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك . يقدر معه فيه سلعة ما ، ويقدر ثمنها قدرا ما ، ويترك السلعة يأخذها متى شاء ، أو يؤقت لها وقتا يأخذها فيه مكا بينت سابقاً ووردت عند الحنفية بأن يدفع الإنسان إلى البياع دراهم ، ويقول له : اشتريت منك مائة رطل من خبز مثلا ، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أرطال او أن يدفع الإنسان الدراهم للبياع دون أن يقول له : اشتريت ، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أرطال ولا يعلم ثمنها كما اسلفت .

سادساً : هل يجوز استجرار جميع انواع السلع بناء على تأصيله على اساس السلم هذا ما سابينه في هذا المطلب :

هل السلم يجري في كل السلع:

الأصل في السلم أن يكون في الثمار ؛ لأنها هي التي جاء ذكرها في الأحاديث الصحيحة، ولكن الفقهاء توسعوا في السلع التي يجوز فيها السلم، والضابط لهذا الموضوع هو: (كل مال يجوز بيعه،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويمكن ضبط صفاته، ويثبت دينا في الذمة: يجوز السلم فيه؛ وكل مال لا يجوز بيعه، أو لا يمكن ضبط صفاته، أو لا يثبت دينا في الذمة، لا يجوز السلم فيه) [١] .

جاء في عمدة الفقه :"ويصح السلم في كل ما ينضبط بالصفة إذا ضبطه بها وذكر قدره بما يقدر به من كيل أو وزن أو ذرع أو عد وجعل له أجلا معلوما وأعطاه الثمن قبل تفرقهما ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة " [٢] .

وواضح مما ذكره الفقهاء أن الأوصاف التي يجب ذكرها في المسلم فيه تختلف باختلاف نوع السلعة، وما نص عليه الفقهاء من الأوصاف التي يجب ذكرها في كل نوع المقصود منه تعيين السلعة المسلم فيها تعيينا يمنع النزاع فيها، بحسب المعروف في زمنهم، فلا يجب علينا الالتزام به في زمننا، ما دامت السلعة قد وصفت بصفة معروفة تميزها عن غيرها، وقد أشار الشافعي إلى هذا بقوله: وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة عند أهل العلم... فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التي سلف فيها، جاز فيها السلف . [٣] .

وبناء على هذا فإن السلعة الواحدة ذات العلامة التجارية (الماركات) المتعددة تعتبر أصنافا متعددة، ويشترط فيها ذكر الماركة ؛ لأن الماركة هي التي تميزها عن غيرها، وهو وصف

---

(١) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ١٤/٢ ..

(٢) ابن قدامة ، **عمدة الفقه** ، ٥١/١ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ١٠٨/٢.

(٣) الشافعي ، **الأم** ، ٩٤/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يترتب عليه اختلاف الثمن والغرض، فيجب ذكره . [١] .

سابعاً : هل يجوز للتاجر بيع السلع التي اشتراها على اساس الاستجرار لتاجر آخر قبل قبضها

.

بيع البضاعة قبل قبضها مؤجلة هذا يعني بيع عيناً غائبة وقد رجح الباحث جواز بيع العين الغائبة اذا كانت موصوفة ولزوم العقد اذا جاءت على الصفه .

فبيع السلع قبل قبضها في الاستجرار او السلم يتنافى مع شرط العلماء في البيع من كونه مقدور التسليم فعند بيع المسلم فيه او البضائع المتفق على استجرارها قبل القبض يعتريه غرر عدم القدره على التسليم لانه ربما يأتي في الأجل المضروب او يتأخر او يهلك وبالتالي قد يكون من بيع الكالئ بالكالئ الذي نهى عنه السول صلى الله عليه وسلم.[٢] .

ولكن يمكن أن يقال: إن المعتبر من القدرة على تسليم المبيع عند الأجل والفرض أن المسلم باعها مؤجلا وهو قادر على التسليم عند الأجل وهو كاف في صحة المعاملة.[٣] .

ولكن انقل في هذا المجال رأياً يمنع بيع السلع قبل قبضها في وقتنا الحاضر للدكتور الصديق الضرير اذ يقول " أن في النهي عن بيع السلع قبل قبضها إيجاد فرص للعمل، وذلك لأن في بيع السلع قبل قبضها حرمانا لعدد كبير من العمال الذين يقومون بالكيل والحمل، فإن التاجر يفضل أن يبيع السلعة وهي عند بائعها، ما دام يجد ربحا، ثم إنا لو أبحنا للتجار بيع السلع قبل

---

(١) الضرير ، د.الصديق ، **عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة** ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، (٩) ٢٧٢ .

(٣) التسخيري ، الشيخ محمد علي ، **السلم وتطبيقاته المعاصرة** ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي (٩) ٣٣٧.عن

(٢) عن النبي صلى الله عليه و سلم : أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء قال أبو عبيد قال أبو عبيدة يقال هو النسيئة بالنسيئة . سنن البيهقي ، حديث " ١٠٣٢٠ " ج ٥/ص٢٩٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قبضها، فإن أسعارها ترفع وهي في مكانها، فتعود الفائدة كلها إلى طبقة التجار، ولا ينال العامل والمستهلك فائدة من هذه العمليات، في حين أنه ينالهما ضرر ارتفاع السعر." [١]

لكن يمكن ان يقال هنا ان التجار الكبار قد يضطرون لبيع سلعٍ كثيرة وكبيرة قبل قبضها اذ اننا الآن نعيش في عصر السرعة والتكنولوجيا وتطور التعاملات التجارية وشركات الاستيراد والتصدير حيث تقوم هذه الشركات بتوقيع عقود ببيع سلع لعملائها داخل البلد قبل ان تقبضها هذه الشركات وتصل اليها ، وتقوم الشركات بأخذ المال مقدما فيمكن للتجار في هذه الحالة الأخذ بالرأي الذي يجيز البيع قبل القبض .

وفي المغني "إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك" [٢]

هذا بالاضافة الى ان القبض متفاوت حسب تفاوت المبيعات فمن الفقهاء من اوجبه في الطعام كالمالكيه ومنهم من لم يشترط التقابض الا في الصرف كالحنفية اما في غيره كبيع حنطه بشعير فيشترط لصحته التعيين دون التقابض والقول الوسط هو ان الميزان الذي نزن به العقود هو العودة الى معرفة العقد والآثار المترتبة على بيعه قبل القبض او بعد القبض والى القبض حقيقة وحكما وان العرف هو الحكم في كثير من العقود [٣] فجاء عن شيخ الاسلام ابن تيمية – رحمه

---

(١) الضرير ، د .الصديق ، **عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة** ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي (٩) /٢٧٢ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ٤/٤ .
(٣) فضيلات ، أ.د جبر محمود ، القبض وأثره في معاملات المصارف الاسلامية ، ١٦ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الله –تعليقاً على حديثه صلى الله عليه وسلم " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه "[١] قال : ووجه ذلك ان الرسول صلى الله عليه وسلم – لم يعين نوع القبض حيث انه متفاوت حسب تفاوت المبيعات وتفاوت اعراف الناس وعاداتهم في قبضها ، بل وكل ذلك لأعرافهم وعاداتهم وهذا اعتبار من الشارع للعرف. "[٢] .

ثامناً: التطبيقات المعاصرة للاستجرار بثمن مقدم :

اولاً : يمكن في الاستجرار ان تقوم المؤسسات الخاصة او الحكومية او الشركات بشراء السلع سواء كانت مواد غذائية او اي حاجات اخرى تصلها في أوقات محددة مؤجلة على دفعات وتأمين وتزويد العاملين والموظفين لديها كالمستشفيات والقوات المسلحة او الطلبة ان كانت مدارس او جامعات في مو اعيد محددة .على ان تقوم تلك المؤسسات بدفع الثمن مقدما مما يوفر المال اللازم للبائع لتامين وتجهيز تلك الحاجات حسب المواعيد المتفق عليها .فالثمن هنا مقدم والسلع مؤجلة ضمن مواصفات محددة وثابتة كما ومقدارا ونوعا .

ثانياً يمكن ان تقوم المصارف الاسلامية بشر اء المنتجات الزراعية عن طريق الاستجرار بثمن مقدم وبصفات محددة من المزارعين كمائة طن بطاط مثلاً تتسلمها على دفعات او بتاريخ معين بماية الف دينار اردني يدفعها في مجلس العقد وبموجب عقد الاستجرار يعقد المصرف عقدا آخر مع جهة أخرى ببيع هذه الصفقة في موعد محدد قد تكون مطاعم كبيرة

---

(١) أخرجه البخاري: البيوع "٤/٤٠٩" ح "٢١٣٦" ومسلم: البيوع "٣/١١٦١" ح "١٥٢٦/٣٦" عن ابن عمر بلفظ: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه. واحمد في مسنده ١/٣٥٦ . والموطأ ٤/٩٢٦ .

(٢) انظر : بحث لأستاذنا الفاضل أ.د جبر فضيلات بعنوان " القبض واثره في المعاملات الاسلامية ،١٦ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثامناً: التطبيقات المعاصرة للاستجرار بثمن مقدم :

الاستحرار بثمن مقدم يمكن ان يسهل الحركة التجارية ويوسع دائرة التعاملات المالية كما في الآتي :

اولاً : يمكن في الاستجرار ان تقوم المؤسسات الخاصة او الحكومية او الشركات بشراء السلع سواء كانت مواد غذائية او اي حاجات اخرى تصلها في أوقات محددة مؤجلة على دفعات وتأمين وتزويد العاملين والموظفين لديها كالمستشفيات والقوات المسلحة او الطلبة ان كانت مدارس او جامعات في مواعيد محددة .على ان تقوم تلك المؤسسات بدفع الثمن مقدما مما يوفر المال اللازم للبائع لتامين وتجهيز تلك الحاجات حسب المواعيد المتفق عليها .فالثمن هنا مقدم والسلع مؤجلة ضمن مواصفات محددة وثابتة كما ومقدارا ونوعا .

ثانياً : يمكن ان تقوم المصارف الاسلامية بشراء المنتجات الزراعية عن طريق الاستجرار بثمن مقدم وبصفات محددة من المزارعين كمائة طن ارز مثلاً تتسلمها على دفعات او بتاريخ معين بماية الف دينار اردني يدفعها في مجلس العقد وبموجب عقد الاستجرار يعقد المصرف عقدا آخر مع جهة أخرى ببيع هذه الصفقة في موعد محدد قد تكون مطاعم كبيرة مثلاً او شركات غذائية تنتج هذه المادة وتدخل في مكوناتها كالشبس مثلاً مرابحة ليستفيد المصرف بذلك من الفرق بين السعرين سعر الشراء وسعر البيع .

ثالثاً : يمكن استخدام العقدين السابقين في تمويل النشاط الزراعي والصناعي قبل انتاج السلع وتصديرها وذلك بشرائها استجراراً ثم اعادة تسويقها باسعار مناسبة كأن تزود شركة مصنعاً بمعدات والات او مواد اولية ويقوم المصنع بانتاجها ويكون هذا الانتاج هوالمراد استجراره فالمواد الاولية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التي قامت الشركة بتأمينها هي راس مال الاستجرار وثمن السلعة المراد استجرارها والمنتجات هي السلعة الموصوفة المراد استجرارها ومن ثم تقوم الشركة صاحبة العقد بتسويق المنتجات دولياً او محلياً . [١] .

رابعاً : التجارة عبر الانترنت والشراء وذلك عن طريق الكتالوجات الالكترونية **والكتالوجات الالكترونية** : هي النظير الافتراضي للكتالوجات التقليدية للمنتجات . فالكتلوجات الالكترونية (مثل الكتالوجات التقليدية) تحوي مواصفات مكتوبة وصوراً للبضائع بالاضافة الى معلومات عن الترويجات والتخفيضات واساليب الدفع وطرق الشحن . [٢] .

خامساً : حل مشكلة السيولة النقدية لدى المؤسسات والافراد غير القادرين على شراء السلع .

سادساً : حل مشكلة المزارعين والصناعيين بحيث لا يكونون مضطرين الى اللجوء الى البنوك لأجل الائتمان .

سابعاً : تسهيل التعامل التجاري .

ثامناً : الاشتراك ببطاقات المواصلات المدفوعة مسبقاً بحيث يشتري المشترك البطاقة وتكون مشحونة بمبلغ معين يدفعه مسقاً قبل الاستخدام ومن ثم يقوم باستهلاك هذه البطاقة تدريجياً كلما استقل الحافلة التي اشترك بها .

تاسعاً : والتطبيق السابق ينطبق على بطاقات الخلويات المدفوعة مسبقاً مثل : بطاقات زين وأورنج وأمنيه وغيرها من شبكات الاتصال اذ يقوم المشترك بدفع ثمن المكالمات مسبقاً قبل الاستهلاك ثم يقوم باستهلاكها تدريجياً ويخصم ثمن المكالمة آلياً عند كل مكالمة .

---

(١) البوطي ، محمد توفيق رمضان ، **البيوع الشائعة واثر ضوابط المبيع على شرعيتها** : دار الفكر المعاصر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٩٩٨ م .

(٢) عبد الرحمن ، مقاصد الشريعة في احكام البيوع ،٣٦٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عاشراً استجرار الصحف والمجلات يومياً او أسبوعياً أو شهرياً ويتم دفع الاشتراك مسبقاً .

احدى عشر :الاستجرار على مستوى الدولة بشراء النفط واستيراده على دفعات والمحاسبة تتم مسبقاً .

حكم الاستجرار بثمن مقدم :

يكون حكم هذا النوع من الاستجرار هونفس حكم العين الموصوفة وبيع السلم والأنموذج وتنطبق عليه نفس الاحكام والشروط والضوابط والآثار .

الفصل الثالث : الاستجرار بتأجيل البدلين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار على اساس بيع الاستصناع

المبحث الثاني: الاستجرار و بالاستصناع .

المطلب الأول : علاقة الاستجرار بالاستصناع

المطلب الثاني : مقارنة بين عقد الاستجرار والاستصناع :

المطلب الثالث : ماذا لو دخل احد طرفي العقد في كلفة مادية ولم يلتزم الطرف الآخر بالشراء فهل يكون العقد ملزما

المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لهذا النوع بطريق الاستجرار :

المطلب الاول : : في المصنوعات .

المطلب الثاني : في غير المصنوعات فان بيع الاسجرار يمكن تطبيقه على عقد التوريد .

المبحث الرابع : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار بأنواعه الثلاثة.

المطلب الأول : تأصيل الاستجرار على اساس بيعة اهل المدينة

المطلب الثاني : تأصيل الاستجرار على اساس الشراء من دائم العمل أو الشراء المستمر وهو قريب من بيعة اهل المدينة :

المطلب الثالث : علاقة الاستجرار ببيعة اهل المدينة او الشراء من دائم العمل او الشراء المستمر

المبحث الخامس : مسائل فقهية تتعلق ببيع الاستجرار :

المطلب الأول : بيع الانسان ما ليس عنده .

المطلب الثاني : الغرر

المطلب الثالث : الحكم النهائي لبيع الاستجرار بجميع انواعه :

المبحث السادس : التطبيقات المعاصرة للاستجرار في الصيرفة الاسلامية

النوع الثالث : الاستجرار بتأجيل البدلين : (المبيع والثمن) :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذي دفعني الى اعتبار هذا النوع من الاستجرار انني وجدت نصوص عند الامام مالك –رحمه الله– تدل على ان اهل المدينة النبوية كانوا يستجرون السلع يوميا بعد اتفاق عام مبدئي بين البائع والمشتري ، على ان يأخذ المشتري الحاجات يوميا او كل يومين ، ويدفع ثمن المشتريات مؤجلاً الى العطاء او عند استلام البضاعة ،ويستجر السلع شيئا فشيئاً ، وقد بينت في حقيقة بيع الاستجرار انه يقوم على اساس تقسيط المبيع ، وهذا ما يحصل هنا فيكون نص هذا الاتفاق ان يحدد المشتر ي الكمية المراد استجرارها والنوع والمبلغ الاجمالي لهذه الكمية ويشرع في أخذها فقد جاء في المدونة :

وقد قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، يأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء، فلم يأحد ِ ذلك دينً ا بدين، ولم يروا به بأسً ا" (١) .

فالكمية المؤجلة هي قول سالم بن عبدالله في الرواية السابقة كذا وكذا رطلاً من اللحم والمبلغ الاجمالي المؤجل هو دينار (ذهباً وهو مايعادل ٤،٤٤غم ذهب) وهو ما يعادل مائة وثلاثين دينار اردنياً تقريباً فالبدلان في الرواية السابقة مؤجلان وان شرع بأخذ جزء من الكمية المتفق عليها .

فمن هذه الصورة يتبين ان اتفاقاً يحصل بين المشتري والبائع على استجرار اللحم بشكل مستمر وعلى مراحل مع بيان كمية اللحم بالرطل والسعر الاجمالي الذي سيدفع مؤجلاً فهذا البيع يحصل مسبقاً والقبض لكلا البدلين مؤخراً فاللحم لايؤخذ دفعة واحدة وانما مؤجلا على ايام او

---

(١) ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ، ٧ / ٢٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شهوراً او حسب الاتفاق بين المتعاقدين .والثمن يكون الى العطاء وقد يترك تحديد السعر الى سعر السوق وقد يتفق على ثمن اجزاء المبيع .

وهذا يشبه الصورة الثانية التي جاءت عند الحنفية ، وهي : " ان المشتري يأخذ ما يحتاج إليه شيئا فشيئا مع العلم بالثمن وقت الأخذ ، ثم يحاسبه بعد ذلك " والصورة الثانيه عند المالكية وهي : ان يكون الثمن معلوماً والوزن معلوماً الى اجل معلوم[١] ، على فرض ان المشتري سيأخذ جزءاً من البضاعة مباشرة ، او يؤجل كل البضاعة ويأخذها على دفعات ، فقد يتفق التاجر على استجرار سلع من المصنع على ان تصل اليه على دفعات و في اوقات معينة تناسب التاجر لعدم وجود مستودعات للتخزين مثلاً ، وباوصاف معينة ومقدرة بالكمية والنوع والعدد وغيرها من الاوصاف مع تحديد الثمن ، ويتم تسليم الثمن عند وصول البضاعة مع الاشارة هنا الى ان تكون هذه البضاعة مما يحتاج إلى صناعة حتى يمكن تنزيلها على عقد الاستصناع ، اما اذا كانت لا تحتاج الى تصنيع فلها وجه آخر، وهو ان يشتري بضاعة غائبه غيرموجودة وهوما يسمى عند الفقهاء البيع على الصفة او العين الغائبة وقد سبق الحديث عنه .

صورته العمليه :

كأن يتفق تاجراوشخص او مستشفى على استجرار مواد غذائية من شركة او مطعم معين بشكل مستمربتحديد السعر او دون تحديد االسعر فيكون تقدير السعر هو سعرالسلعة في السوق المتعارف عليه بين الناس سواء كان المشتري هو شخصاً او شركة او مؤسسة حكومية او

---

(١) انظر البحث : ص ٩٨ ، ٩٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خاصة وكان البائع بقالة اومؤسسة كبيرة او مصنعاً اوغير ذلك على استجرار مواد غذائية ضمن مواصفات معينة واوقات معينة كوجبات من الطعام والاشربة أواثاث ومعدات أو أية نوع من السلع والحجات المختلفة بشكل دوري ومستمر مع تحديد الكمية والنوع والثمن ويقوم البائع بتأمين هذه الوجبات أو التجهيزات الأخرى حسب الاتفاق وتقديم ذلك على دفعات يومياً او حسب الاتفاق وقد يحدد الثمن في بعض الحالات او من غير تحديد الثمن ويترك لسعر السوق المعروف وذلك في السلع التي لايختلف الناس في تسعيرها و يحدد الكمية والنوع وما شابه ذلك وتكون المحاسبة عند استلام البضاعة مثلاً او عند كل استلام ويتفرقا دون قبض او من الممكن ان يشرع بأخذ جزء من السلع المتفق عليها وهذا لا يخرجه عن كونه مؤجل البدلين لان القسم الأكبر ما زال في ذمة الطرف الآخر.

جاء في المدونة الكبرى : قلت أرأيت إن قلت لرجل أعصر زيتونك فقد أخذت منك زيته كل رطل بدرهم ففعل أيلزمني البيع في قول مالك قال إن كان ذلك لا يختلف وهو أمر معروف مثل القمح يشترى منه وهو في سنبله قد يبس واستحصد كل قفيز بدرهم فلا بأس بذلك" [١]

وفي المدونة ايضاً : "وسئل مالك عن الرجل يشتري بأربعين دينارا من رطب حائط ما يجنى كل يوم يأخذ بحساب ثلاثة آصع بدينار قال قال مالك لا خير في هذا إلا بأمر معروف يأخذ كل يوم" [٢] وبالتالي فان هذا كله يقتضي استجرار السلع على مراحل كل يوم ما يجني من ثمر بسعر معلوم للطرفين ويكون الاستلام والتسليم حسب الاتفاق وكذلك دفع الثمن .

---

(١) الاصبحي ، **المدونة الكبرى** ، ١٥٩/٩ .

(١) المرجع نفسه، ٢٩٢/١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويحتمل هذا النوع :

١- ان يتفق الفريقان على ان يقوم الثاني بتأمين الاول بالسلعة على دفعات متفاوتة ِ ومنتظمة حسب جدول زمني متفق عليه على ان يدفع الفريق الثاني –المشتري – ثمن السلعة مؤجلا كاملا بعد الانتهاء، وقد يدفع دفعة كعربون او تحت الحساب .

٢- ان يتفق الطرفان على تزويد الآخر بالسلع على فترات ممتدة ويدفع الثمن على فترات محددة اثناء تلك المدة كآخر الشهر او اول السنة كاستجرار التغذية للمستشفيات والقوات المسلحة والجامعات والمدارس .

٣- يحتمل هذا النوع البيع بسعر السوق الذي صححه الحنابلة والاستجرار عند الحنفية بثمن مؤخر او مقدم مع جهالة الثمن او معلومية الثمن عند المالكية وهو ما يعرف عندهم بالبيع بالصيعان .

خصائص هذه الصوره :

١- وجود اتفاق مباشرومسبق على تحديد الكمية والنوع والسعر الاجمالي وقد يترك السعر التفصيلي لكل كمية الى السعر المعروف في السوق

٢- يتضمن هذا البيع تأجيل البدلين (المبيع والثمن) والتفرق من دون قبض العوضين او ان يشرع في اخذ جزء من المبيع كما في بيعة اهل المدينة وقد سبق ذكرها .

٣-أخذ البضاعة بشكل مستمر شيئاً فشيئاً على فترات زمنية محددة متقاربة او متباعدة .

هذه الصور تتضمن المواعدة من الطرفين بيعاً وشراءً

٤- هذه الصور تتضمن ان تكون السلع والحاجات موصوفة في الذمة وهو ما يعرف عند الفقهاء البيع على الصفة او البيع على الكتلوج وقد سبق تفصيله .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥- هذه الصور تتضمن ان تكون السلع والحاجات غير موجودة وبالتالي بيع الانسان ما ليس عنده وقد سبق تفصيله .

٦-هذه الصور تتضمن ان يتم شراء السلع والحاجات بالدين ابتداء والثمن مؤجلاً ديناً فهل يكون احدى صور بيع الكالئ بالكالئ وهذا سيأتي تفصيله في الشبهات التي تدور حول هذا النوع من بيع الاستجرار .

فالسلع قد تكون في هذه الصور موجودة وجاهزة في المحل وهو ما يسمى بالعين الحاضرة او تكون غير موجودة وانما غائبه وتسمى العين الغائبة او البيع على الصفه او البيع على البرنامج وقد سبق تفصيله اوغير موجوده اصلاً ولا منتجة بعد وانما تحتاج الى تصنيع فتكون استصناعاً وهذا هو في الحقيقة صورة من صور استجرار السلع والحاجات كما اعتقد – والله اعلم – وهناك عقد يتأجل فيه البدلان ويكون موصوفاً في الذمة يشبه هذا النوع من الاستجرار الا **وهو الاستصناع لذلك سوف اتعرض لهذا العقد باختصار من حيث تعريفه و حكمه وعلاقته بالاستجرار وبعض التطبيقات المعاصرة .**

المبحث الأول : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار على اساس بيع الاستصناع .

اولاً : تعريف الاستصناع :

في اللغة : الاستصناع : استفعال من صنع ، فالألف والسين للطلب ، يقال : استغفار لطلب المغفرة، والصُّنْعُ بالضم مصدر قولك صَنَعَ إليه معروفا وصنع به صَنيعا قبيحا أي فعل و الصِّناعَةُ بالكسر حرفة الصَّانِعِ وعمله الصَّنْعةُ و اصْطَنَعَ عنده صنيعةً و اصْطَنَعَهُ لنفسه فهو صنيعتُهُ إذا اصطنعه .[١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في الاصطلاح : " هو عقد على مبيع في الذمة، وشرط عمله على الصانع".[٢]

وقال الكمال بن الهمام :و الاستصناع طلب الصنعة وهو أن يقول لصانع خف أو مكعب أو أواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا . [٣] .

ونقل السرخسي اختلاف الحنفية هل هو عقد ام مواعده فذهب بعض من علماء الحنفية الى أن الاستصناع وعد وليس عقداً ومنهم من قال انه عقد وهو الأصح وهذا كلام السرخسي في المبسوط ونصه :

"وكان الحاكم الشهيد [٤]يقول الاستصناع مواعدة وا ٍنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغا

---

(١) الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت: ٧٢١) ، **مختار الصحاح** ، ١٥٥/١ طبعة جديدة ، (تحقيق : محمود خاطر) :مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٤١٥-١٩٩٥ ،.

(٢) السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، (٥٣٨/٢) .

(٣) ابن الهمام ، **شرح فتح القدير** ،٧/ ١١٤ .

(٤) هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله بن عبد المجيد بن إسماعيل،أبوالفضل،الحاكم،الشهيد،(ت: ٢٥٤) جمع وصنف الكثير. من ذلك:"المختصر الكافي": جمع فيه كتب محمد بن الحسن المبسوطة، وما في جوامعه المؤلفة.وقال الذهبي: كان بمرو، وهو شيخ الحنفية في زمانه.ولي قضاء بخارى واختلف إلى الأمير الحميد، فاقرأه العلم. فلما تملكالحميدُ قلّده أزمة الأمور كلها. وكان يمتنع عن اسم الوزارة، فلم يزل به الأمير الحميد حتى تقلدها،وكان يحفظ الفقهيات ويتكلم على الحديث ويصوم الخميس والإثنين ويقوم الليل ومناقبه جمة.
وكان لا ينهض بأعباء الوزارة بل نهمته في العلم والطلبة الفقراءقُتِل ساجدا. السودوني ، أبوالفداء زين الدين قاسم بنقُطلُوبغا (ت:٨٧٩هـ) ،**تَاج التراجم** ،١ / ٢٧٢ ، الطبعة : الأولى ، ١م ،(تحقيق: محمد خير رمضان): دار القلم دمشق ، ،١٤١٣هـ=١٩٩٢م .

عنه ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والأصح أنه معاقدة فإنه أجرى فيه القياس والاستحسان والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا "[١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وصورة الاستصناع هي :

إذا جاء الصانع بشيء قد عمله أو صاغه أو غيره مما اعمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحو ذلك بثمن كذا ويبين نوع ما يعمل وقدره فيقول الصانع نعم " [٢] .

ثانياً : مشروعيته :والاستصناع جائز بإجماع المسلمين وهو بيع عند عامة المشايخ .[٣]

الأدلة : استدل الحنفية لعقد الاستصناع بما يأتي

قوله صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"[٤] "فتعامل الناس به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما

---

(١) السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، **المبسوط** ، ١٢ / ٢٤٢ ، (دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس) ط١ :دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .

(٢) الكاساني ، علاء الدين ، (٥٨٧) ، ٧م ، **بدائع الصنائع** ، ٢/٥ ، ط٢ : دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٢ .

(٣) الشيباني ، ابو عبد الله محمد بن الحسن ، (ت : ١٨٩) ،**الجامع الصغير**، ٣٢٥/١ ، ط١ : عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٦ .

(٤)قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية لم أجده مرفوعا عند الله حسن وكذلك أخرجه أحمد في مسنده والطيالسي والبزار والطبراني وأبو نعيم في تاريخه موقوفا عليه وأخرجه البيهقي في كتاب الاعتقاد وأخرجه أيضا من وجه آخر عن ابن مسعود . ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** ،٢ / ١٨٧، ٢م ،(المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني) : دار المعرفة – بيروت .

واستصنع المنبر فإذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته [١] [٢] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذهب جمهور الفقهاء الى اعتبار الا ستصناع من باب السلم وتحدثوا عنه كنوع من انواع السلم وليس عقد مستقل بخلاف الاحناف الذين جعلوه عقداً مستقلا .[٣]

المبحث الثاني: الاستجرار والاستصناع .

المطلب الأول : علاقة الاستجرار بالاستصناع :

بما أن الاستجرار هو اتفاق و مواعدة او عقد من المشتري علىاخذ البضاعة المصنعة شيئاً فشيئاً فان هذا ما ذهب اليه بعض الحنفية في الاستصناع كما سبق بيانه لذلك يمكن ان نكيف بيع الاستجرار على اساس الاستصناع في هذه الحالة التي يتأجل فيها البدلان عند الفقهاء حيث تطورت معاملات التجار اذ اصبح الآن في عرف التجار أن يتفق تاجر مثلاً مع مصنع لرب البندورة اومصنع للزيوت على استجرار وسحب كميات معينة من هذه المعلبات وذات اوصاف معينه واثمان معينة يومياً او اسبوعياً شيئاً فشيئاً او تتفق مؤسسات ضخمة كوزارة التربية

---

(١) رواه أحمد من طريق أبي حباب الكلبي وهو ثقة ولكنه مدلس وقد عنعنها عن ابن عمر رحمه الله قال : كان جذع نخلة في المسجد يسند رسول الله صلى الله عليه وسلم ظهره إليه إذا تكلم يوم الجمعة أو حدث أمر يريد أن يكلم الناس فقالوا : ألا نجعل لك يا رسول الله كقدر قيامك قال :لا عليكم أن تفعلوا فصنعوا له منبرا ثلاث مراق فجلس عليه فخار كما تخور البقرة جزعا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتزمه ومسحه حتى سكن قلت : روى أبو داود بعضه. الهيثمي ، **مجمع الزوائد** . ٢ / ٤٠١ .

(٢) السرخسي ، **المبسوط** ، ٢٤٢/١٢ .

(٣) الأصبحي، **المدونة الكبرى** ،٦٨/٣ (المحقق : زكريا عميرات) : دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان . الشافعي ، **الام** ، ١١٦/٣ . السرخسي ، **المبسوط** ، ١٢/ ٢٤٢ .ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد ، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، ٣٧٤/٤ ط١ ، ١٠م :دار الفكر – بيروت ، ١٤٠٥

مع مصنع على تصنيع اثاث من كراسي ومكاتب على ثمن معلوم وتسليمها في اوقات محددة وهذه الصوره تشبه الصورة السابقة التي جاءت في البدائع .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : مقارنة بين عقد الاستجرار والاستصناع :

يمكن اجمال وجه الشبه بين العقدين بما هو آت :

اولاً : من حيث الاسم: فكلاهما يدل على الاستدعاء او الطلب لدخول الألف والسين اي طلب سلعة غير موجودة

ثانياً : كلاهما بيع مسبق على معدوم اجيز استحساناً عند الحنفية :

" والاستحسان هو عمدة أدلة الحنفية في الاستصناع ، والمراد به هنا النوع الثاني: فالشرع نهى عن بيع المعدوم والتعاقد عليه، والاستصناع الذي يراه جمهور الحنفية بيعاً ومعاقدة، يعد من المعدوم وقت التعاقد، فأجازوه استحساناً للإجماع الثابت بالتعامل بحسب قولهم" [١] .

وذلك فيما لو كانت السلع والحاجات غير موجود عند البائع وانما تحتاج الى تصنيع وتجهيز وطلب المشتري تلك السلع على مراحل باوصاف معينة وكمية محددة واسعار محددة وهذا ايضا يشبه احدى صور الاستجرار التي وردت عند المالكية والحالة الثانية عند الحنفية وهي الاستجرار مع العلم بالثمن وهي التي يتم فيها أخذ الحاجات على فترات مع تحديد السعر والسداد يكون للعطاء فربما كانت هذه السلع مواد غذائية على شكل وجبات يومية كما تتعاقد المستشفيات مع أحد المطاعم (هذا الاتفاق هو استجرار السلع واستصناعها لأن معظم المواد الغذائية اليوم يدخلها التصنيع) او ما يحصل اليوم في المدارس من استجرار وجبات غذائية

---

(١) السالوس ، أ. د . علي ، **عقد الاستصناع** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٧) ، ٧٧٦ .

يومياً فمن هذه الحاجات ما يحتاج الى تصنيع وتغليف وتجهيز وتعليب كالعصير والحليب والمعلبات وغيرها او تكون السلع قرطاسية ، كتباً ودفاتراً واقلاماً وغيرها مما تحتاجه الوزارات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمؤسسات الكبيرة والتي تستجرها بكميات محددة واسعار يتم الاتفاق عليها ويتم دفع الثمن مؤخراً عند استلام البضاعة والمنتجات .

جاء عند الشيخ الزرقا :ظهر في هذا العصر ولا سيما من أول هذا القرن العشرين الميلادي مزيد من الحاجة إلى بعض حالات بيع المعدوم، كشراء مصنوعات يوصى عليها لدى بعض المصانع لا تتوافر فيها جاهزة لضخامة كمياتها، أو لمواصفاتها الخاصة مثل هذا التوصيات الشرائية بين الشركات التجارية الكبرى العالمية، والمصانع المشهورة في البلاد الصناعية في العالم، أصبحت حاجة أساسية في الممارسات الاقتصادية، نظراً للازدياد المستمر في عدد السكان، وازدياد الطلب تبعاً لذلك – على السلع الصناعية الأصلية والمستجدة التي أوجدتها الاختراعات وفنون الصناعة، وحققت منافع جديدة، ويسرت من الوسائل، ووفرت كثيراً من الزمن والمتاعب، وذللت من مصاعب الحياة حتى أصبحت لا يستغنى عنها في حياة مدنية حديثة. وقد شمل ذلك الأغذية والأدوية، والتدابير الصحية الخاصة والعامة، الوقائية والعلاجية ، وتدبير المنزل والتربية والتعليم والنقل والمواصلات بوسائلها المختلفة، وتعبيد الطرق والاتصالات عن بعد، والملابس للرجال وللنساء والأطفال بمختلف أنواعها لمختلف الفصول، ووسائل الفلاحة والزراعة، ومكافحة الحشرات، والتعبئة (حتى أن هناك معامل خاصة بصناعة بعض أنواع علب التعبئة أو التعليب فقط لا غير)، إلى أدوات الكتابة والطباعة، والتسلية والرياضة، أضف إلى ذلك وسائل الإنارة والتنظيف والتدفئة والتبريد والتثليج، وسوى ذلك مما لا يستطيع الفكر والنظر إحصاءه، وتعجز الأقلام والأرقام عن حصره.

كل هذه الشبكة الهائلة العظيمة المحيطة بحياة الإنسان اليوم، فرداً وجماعات، أصبحت هدفاً مشتركاً بين الصناعة والتجارة التي تغطي أقطار العالم بطريق الشركات العظمى الصناعية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والتجارية. وكثير من إنتاج المصانع يتم بطريق التوصية والاستصناع، فهي قد تنتج مصنوعاتها من تلقاء أنفسها وتعرضها على الأسواق، ولكنها كثيراً ما تتلقى التوصيات وتعقد الصفقات الكبرى بطريق الاستصناع للشركات التجارية، وكبار التجار المستوردين" [١] .

ثالثاً : كلاهما تؤخذ فيه الحاجات من دائم العمل شيئاً فشيئاً : هذا جاء عند المالكية في بعض الصور التي فيها صنعة لكنها تدخل في البيع منها: جواز أن يشتري شخص من دائم العمل جاء في شرح مختصر خليل "والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع يعني أن الشراء من الصانع المعين الدائم العمل كالخباز واللحام ونحوهما جائز "[٢]

رابعاً : كلاهما بيع يقول محمد بن الحسن الشيباني : " الاستصناع جائز بإجماع المسلمين وهو بيع عند عامة المشايخ "[٣] .

خامساً : ومن حيث: المعنى فكلاهما التزام في الذمة بموصوف مقدر يتأجل فيه الثمن والمثمن كما ورد في استجرار اللحم كذا وكذا بدينار والمحاسبة الى العطاء .

---

(١) الزرقا ، مصطفى ، **عقد الاستصناع ومدى اهميته في الاستثمارات الاسلامية المعاصرة** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٧) ، ٧٤١ .

(٢) الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ٥/٢٢٣"

(٣) الشيباني ، **الجامع الصغير** ، ١ /٣٢٥ .

سادساً : من حيث طبيعة العقد: ففي الاستجرار والاستصناع يكون العقد على سلعة ما يدخلها التصنيع.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سابعاً : من حيث الغاية من العقد : كلاهما يكون للحاجة أجيز استحسانا فهناك من لايملك المال والدفع نقداً فتأتي هذه العقود للتسهيل على الناس في التعاملات المالية والتجارية ففي العقدين تتم الاستفادة من الحصول على السلع بالمواصفات المطلوبة والاوقات المناسبة التي تلائم طرفي العقد وكذلك الاستجرار فقد اجازه الأحناف استحسانا والاستحسان عند الاحناف يرد للحاجة او العرف او المصلحة كما سبق ذكره فيشترك الاستصناع مع الاستجرار في هذا فهو عقد تجاري يحقق الربح للبائع الصانع، ويلبي حاجة المستصنع، فيكون الباعث الدافع عليه حاجة المستصنع.(١)

ثامناً : تتم المحاسبة عند تسليم الشي المستصنع ضمن المو اصفات المطلوبة والكمية والنوع وكذلك الحال في الاستجرار يتأجل فيه الثمن والمثمن وان شرع المشتري احياناً في الاستجرار بسحب البضاعة بالتدريج الا ان الجزء الاكبر يكون مؤجلا على دفعات معينة ومواعيد محددة تتناسب والجهة التي تقوم باستجرار السلع : ففي الاستصناع يتأجل الثمن ولا يشترط في عقد الاستصناع تعجيل رأس المال أو الثمن،وا إنما يدفع عادة عند التعاقد ولو في غير مجلس العقد جزءاً من الثمن، ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع .

تاسعاً : من حيث تحديد المواصفات فكلاهما تكون السلعة منضبطة بالوصف والكمية والنوع والثمن .

---

(١) الزحيلي ، **الفقه الاسلامي وادلتة** ، ٨٠٦/٧ .

أما المعقود عليه (المبيع المسلم فيه في عقد السلم، والمصنوع في عقد الاستصناع) فلا بد في كلا العقدين من العلم بجنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأن كلاً منهما مبيع، والمبيع يشترط كونه معلوماً غير مجهول.[١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عاشراً : أن الثمن لا يجب تعجيله في الاستصناع وإنما تجب معلوميته بتحديد نوعه وقدره.

فيمكن أن يكون الثمن في الاستصناع معجلاً كله، أو مؤجلاً كله، أو مقسطاً، وذلك كما في البيع العادي (البيع المطلق)، [٢]

ولا يجبر المستصنع على إعطاء الدراهم وإن شرط تعجيله هذا إذا لم يضرب له أجلا فإن ضرب قال أبو حنيفة يصير سلما ولا يبقى استصناعا" [٣] وكذلك الاستجرار يجوز فيه تعجيل الثمن او تأخيره أو مقسطاً وهذا عامل أساسي مشترك بين الاستصناع والاستجرار تظهر به مزية الاستصناع والاستجرار، وقابليتهما لتلبية حاجات التعامل المتطور في عصرنا.

ويختلف الاستجرار عن الاستصناع :

١- ان الاستجرار يكون فيما لايصنع وفيما يصنع بينما الاستصناع يرد على الصناعات فقط فقد جاء عند الشيخ مصطفى الزرقا :"أن الاستصناع إنما يجري في السلع التي تصنع صنعاً (المصنوعات) ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة كالثمار والبقول والحبوب ونحوها، بل هذه المنتوجات الطبيعية إذا أريد بيعها قبل وجودها فطريقها بيع السلم لا غير" فاذا كانت السلع من هذا القبيل يتم شراؤها عن طريق الاستجرار بثمن مقدم .

---

(١) الزحيلي ، **الفقه الاسلامي وادلتة** ،(٧) ٨٠٦ .

(٢) الزرقا ، **عقد الاستصناع** ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي (٧) ٧٤٥

(٣) المرجع نفسه ،(٧) ، ص٧١٤ .

٢-يختلف من حيث جهالة الثمن فالاستجرار قد يكون مجهول الثمن لكل جزء من اجزاء المبيع فهو يأخذ بالتدرج ثم يحاسب على ذلك فيما بعد بناء على اسس يتم تحديدها كسعر السوق كما مر او عوامل اخرى ، بينما السعر محدد في الاستصناع أنه لا بد في الاستصناع من تحديد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأوصاف للمبيع المطلوب صنعه بما يكفي لصيرورتهمعلوماً لا جهالة فيه، وكذا تحديد ثمنه. ويكفي للصحة بيان الأوصاف الأساسية في كل شيء بحسبهعرفاً .

٣- ان الاستصناع عقد يشترط فيه العمل اذا كان الصانع يقوم بذلك بنفسه بينما الاستجرار لايشترط فيه العمل وانما يقوم باستجرار السلع فقط من غير شرط العمل فربما يستجر من مصنع او من شركة والشركه هي التي تنسق مع المصنع .

المطلب الثالث : ماذا لو دخل احد طرفي العقد في كلفة مادية ولم يلتزم الطرف الآخر بالشراء فهل يكون العقد ملزما ؟

يجاب عن هذا السؤال عند معرفتنا لحكم عقد الاستصناع وهوغيرلازم عند ابي حنيفة ولازم عند ابي يوسف وقد وجدت ذلك مفصلاً في بدائعوالصَّنَائِعللكاسانيالاِسْتِصْنَاعِ فَحُكْمُهُ عِ إذَا أتى الصَّانِعُ بِالْمُسْتَصْنَعِ على الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ ثُبُوتُ مِلْكٍ غَيْرِ لَازِمٍ في لرُّؤْيَةِإذَا حتى يَأْخُذَهُ أو إنْ شَاءَ تَرَكَهُ وفي حَقِّ الصَّانِعِ ثُبُوتُ مِلْكٍ عُ وَرَضِيَ بِهِ وَلَا خِيَارَ له وَهَذَا جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَ كل وَاحِدٍ يَرُدُّ لَازِمٍ حتى يَثْبُتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ وَيُرْوَى عن أبي يُوسُفَ في حَقِّهِمَا حتى لَا يَمْلِكَ أَحَدُهُمَا لِلصَّانِعِ وَلَا لِلْمُسْتَصْنِعِ وَأَيْضًا وَرَايَةِ خِيَارِ لِلْمُسْتَصْنِعِ فَإِنَّهُ لَا يَتَضَرَّرُ بِالصَّانِعِ لِأَنَّهُ قد أَفْسَدَ مَتَاعَهُ وفي جِلْدِهِ وَأَتَى بِالْمَشْرُوطِ فَلَا يَتَضَرَّرُ عَلَيْهِ الْخِيَارُ لِتَضَرُّرِ بِهِ الصَّانِعُ فَيَلْزَمُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عنه الْأَوْلَى أَنَّ فِي الْإِلْزَامِ إضْرَارًا بِهِمَا جميعا أَمَّا إضْرَارُ الصَّانِعِ فَلِمَا قال أبو يُوسُفَ أَمَّا فَلِأَنَّ الصَّانِعَ مَتَى لَمْ يَصْنَعْهُ وَاتَّفَقَ له مُشْتَرٍ يَبِيعُهُ فَلَا تَنْدَفِعُ الْمُسْتَصْنِعِ بِهِ فَوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ الْخِيَارُ لَهُمَا دَفْعًا لِلضَّرَرِ عنهم" [(١)] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وانني أميل في هذه المسألة لرأي ابي يوسف لأن اللزوم في هذا العقد يشجع الصناع على دخول العقود دون خوف من فسخها وردها بعد دخولهم في تكاليف مادية قد تكون كبيرة بالاضافة الى الاتعاب والجهود التي تبذل في التصنيع ، بالتالي فان عقد الاستجرار يأخذ حكم الاستصناع في هذه الحالة .

مسألة : ماذا لو تغيرت اسعار المواد الخام للتصنيع بعد الاتفاق بين الطرفين :

قد تتغير الأسعار بعد توقيع عقد الاستجرار او الاستصناع وبالتالي تقع المخاطرة فمن الذي يتحمل هذه المخاطرة البائع ام المشتري ؟ وحل هذه المشكلة اما بان يكون التعاقد بسعر ثابت يتفق عليه او كما بينت عند الحديث عن البيع بسعر السوق وذلك من خلال تقدير السعر حسب السعر المتداول بين التجار والاتفاق على نسبة معينة في تغير الاسعار دنيا وعليا يراعى فيها مصلحة الطرفين وعدم الاضرار بالطرفين تطبيقاً لحديث " لاضرر ولا ضرار "[٢]

---

(١)الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٥/٢١٠ .

(٢) سبق تخريجه ، ص٨٨ .

المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لهذا النوع بطريق الاستجرار :

اولاً : في المصنوعات :

وذلك بان يتم الاتفاق بين شركة او محل تجاري مع مصنع على استجرار سلع مما يدخلها التصنيع كالمعلبات او الزيوت او الملابس او الادوية مثلا او غيرها على ان يقوم المصنع بتجهيز هذه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السلع في اوقات معينه تناسب المشتري وتكون باوصاف منضبطة كما و يتم تحديد سعر هذه السلع . وقد يكون على نطاق بسيط كاستصناع الاشياء البسيطة من الادوات والمعدات كلأثاث، أو الأجهزة الكهربائية والمعلبات والزيوت والأحذية كما كان في النعال من قبل، وقد يكون على نطاق اوسع واكبر يجري بين الدولة والمؤسسات الصناعية كأستصناع السيارات، أو الطائرات أو الأسلحة الحربية وغيرها.

واليوم قد وجدت صناعة التعليب لهذه المنتوجات الطبيعية وصناعة تجميدها أيضاً لتحفظ معلبة أو مجمدة مثلجة في علب أو أكياس من البلاستيك. فهل تنتقل بذلك من زمرة المنتوجات الطبيعية إلى زمرة المصنعات، فيصح فيها عقد الاستصناع، ويجوز التعاقد مع معمل التعليب على أن يقوم بتعليب الكميات المطلوبة من كل نوع بمواصفات معينة؟

لا شك في الجواب إيجابيًّا، لأنها انتقلت بهذا العمل الصناعي إلى زمرة المصنعات. ويدخل في ذلك الأسماك واللحوم والخضروات وسواها.[١]

والاستجرار هنا – يجعل الصانع يزيد من مصنوعاته كلما زاد الطلب ، وهو لذلك يلبي حاجة المستصنع وربما وفر عليه استئجار مستودعات للتخزين واجور العمال ؛ لان السلع تأتيه

---

(١)الزرقا ، **عقد الاستصناع** ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، (٧) ، ٧٥٧.
حسب حاجته ضمن جدول زمني متفق عليه قد يأخذ فيها التاجر بعين الاعتبار حركة السوق والطلب والعرض وهذا العقد تنطبق عليه احكام عقد الاستصناع وشروطه .

ثانياً : دور هذا العقد في تنشيط الحركة الصناعية :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

انتشر الاستصلنع انتشاراً واسعاً في العصر الحديث، فلم يعد مقصوراً على صناعة الأحذية والجلود والنجارة والمعادن والأثاث المنزلي من مفروشات وغيرها من الخزائن والمقاعد والمساند والصناديق، وا ٍنما شمل صناعات متطورة ومهمة جداً في الحياة المعاصرة كالطائرات والسفن والسيارات والقطارات وغيرها، مما أدى إلى تنشيط الحركة الصناعية ونمو حركة المصانع والمعامل اليدوية والآلية، وقد أسهم كل ذلك بنحو واضح في رفاه الأفراد والمجتمعات وتوفير حاجات الدول ومصالحها. [١] .

ثالثاً : في غير المصنوعات فان بيع الاستجرار يمكن تطبيقه على عقد التوريد :

نبذه عن عقد التوريد من حيث تعريفه واغراضه وعلاقته ببيع الاستجرار :

هناك عدة تعاريف لعقد التوريد منها :

١- عقد التوريد عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة ، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعً ا أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ مستقبلة معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الفريقين .[٢] .

٢-اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين أن يورد إلى الآخر سلعً ا موصوفة ، على دفعة واحدة ، أو

---

(١) الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ،٥ / ٣١٥ .

(٢) العثماني ، **عقد التوريد** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢) ، ٦٧٢ .

عدة دفعات ، في مقابل ثمن محدد ، غالبً ا ما يكون مقسطًا على أقساط ، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع .

وعقد التوريد قد يكون محليًّا أو دوليًّا ، أي قد يتم بين منشأتين في بلد واحد ، أو في بلدين مختلفين ، فهو لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير [١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أغراض عقد التوريد :

يرمى المشتري ، في عقد التوريد ، إلى ضمان حصوله على المواد أو السلع المطلوبة ، في الآجال المتفق عليها ، للاستفادة منها في أعمال تجارية أو صناعية أو زراعية أو خدمية .

وهو بذلك يقلل من نفقات التخزين ، ومخاطره ، بالنسبة للسلع أو المواد السريعة التلف ، أو ذات المدة المحددة ، بسبب عمرها أو تقليعتها (موضتها) ، أو التي يراد أن تكون طازجة قدر الإمكان

ويرمي البائع ، في عقد التوريد ، إلى تلبية طلبات هؤلاء المشترين ، من طريق الأعمال التجارية الهادفة إلى الربح ، وهو بذلك يقلل من مخاطر كساد بضاعته ، لأنه ينتجها بعد أن يتعاقد عليها ، وهذه هي نفس أغرض عقد الاستجرار[٢] .

علاقة عقد التوريد بالاستجرار :

التوريد والاستجرار – والله اعلم – هو ما ورد عند الامام مالك في المدونة الكبرى فقد جاء فيها :

"فيمن اشترى جملة طعام أو اشترى دارا أو ثوبا كل ذراع بكذا وكذا أو كل مد قال وسمعت مالكا وسئل عن رجل اشترى ثلاث جنيات من رجل من حائطه ما استجنى منها فهو له

---

(١) المصري، د رفيق يونس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢) ، ٧٨٥ .

(٢) المرجع نفسه ، (١٢) ، ٧٨٦ .

من حساب أربعة آصع بدينار قال لا بأس بذلك وهو أمر معروف وهو مثل ما يقول أشتري منك طعامك هذا كله أو حائطك هذا كله أربعة آصع بدينار لأن السعر قد عرف .

وسئل مالك عن الرجل يشتري بأربعين دينارا من رطب حائط ما يجنى كل يوم يأخذ بحساب ثلاثة آصع بدينار قال قال مالك لا خير في هذا إلا بأمر معروف يأخذ كل يوم" [١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذه هي صورة من الاستجرار حيث يتفق فيه الطرفان على تزويد الآخر بنوع معين من السلع على دفعات حسب الانتاج والطلب ويتم التحاسب بينهما عند استلام البضائع او حسب الاتفاق . وتجدر الاشارة هنا الى ان كلا العقدين قد يتم دون تحديد لثمن السلعة عند العقد وانما يتحدد سعرها عند كل أخذ حسب سعر السوق لأن العقد اذا كان طويل المدى فان اسعار السلع تتغير كاستجرار واستيراد النفط حيث يتم في هذا العقد الاستجرار على مدار سنتين مثلا فلا يعقل ان يكون بسعر ثابت نظرا لعدم استقراره كما يمكن ان تستفيد من هذا العقد الشركات والمصانع التي تتعاقد مع المؤسسة الاستهلاكية المدنية او العسكرية بان تورد لها كمية من البضائع كألف طن أرز بسعر السوق ؛ لأن السعر يرتفع وينزل سيما ان المؤسسات تتعاقد لفترة سنة او ستة اشهر فربما تعرضت المواد الخام الى الهبوط او الارتفاع ولكن يتم تحديد الكمية والمبالغ الاجمالية لحجم البضائع ويكون ذلك التغير منضبطاً بحدود نسبة معينة كخمسة بالمائة دنيا وعليا كما ويحتمل هذا النوع ان يكون استجراراً بثمن مقدم او مؤخر .

وبالتالي فان عقد التوريد يعد من أبرز التطبيقات المعاصره لبيع الاستجرار بل يكون عقد التوريد احد انواع الاستجرار وهو النوع الثالث الذي يؤجل فيه البدلان على انه يحتمل دفع دفعة

---

(١) الأصبحي ، **المدونة الكبرى** ، ٢٩٢/١٠ .

من الثمن مقدما او تأجيل الدفع الى موعد محدد بعد مجموعة من البياعات بالتالي فان عقد التوريد هو من اكثر العقود شبهاً بالاستجرار وقريب من هذا الرأي الآخير ذهب العلامه مصطفى الزرقا حيث قال : " عقد التوريد صحيح شرعاً، كما هو صحيح قانوناً ، ويشبه إلى حد كبير بيع الاستجرار الذي نص عليه الحنفية ، كما أنه أولى بالصحة من البيع بما ينقطع عليه السعر الذي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صححه الحنابلة ، مع أن فيه كمية محددة ، والسعر غير محدد عند العقد ، ولا سيما أن الحاجة العامة اليوم تدعو إلى ممارسة عقد التوريد ، كما أنه أصبح متعارفاً . ولا يخفي أن عقد التوريد قد أصبح فيه عرف شامل ، ولاسيما بعد أن قررته القوانين " [١] .

وذهب غيره[٢] من العلماء الى ان بيع الاستجرار يصلح بديلاً عن عقد التوريد فقد جاء في ندوة البركة الرابعة عشرة للاقتصاد الاسلامي بجدة " يصلح عقد الاستجرار بديلا عن عقد التوريد إذا تقدم على أخذ السلع اتفاق عام مبدئي بأن المشتري سيطلب كميات تصل إلي حد معين وأنه يراعي في الثمن سعر السوق (كما هو أو بزيادة نسبة معينة) عند أخذ كل كمية ، فينعقد البيع عند تسليم كل كمية ، ولا يقع حينئذ المحذور الشرعي من بيع مالا يملكه البائع .

وجاء في مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ . ١ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ – ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م.

---

(١) مكي ، مجد أحمد ، **فتاوى الزرقا** ، ٢/٩٢ . انظر : المصري ، د. رفيق ، **عقود التوريد والمناقصات** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢) ، ٧٩٧.

(٢)قرارات وتوصيات ندوة البركة الرابعة عشرة للاقتصاد الإسلامي جدة : ٩–١٠ رمضان ١٤١٨هـ ، ٧–٨ /١/١٩٩٨م . وشارك فيها الأساتذة العلماء التالية أسماؤهم (مرتبة الفبائيا –(الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير – الدكتور عبد الستار أبو غدة – . الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع . الدكتور عبد الطيف المحمود .الشيخ محمد تقي العثمان.الشيخ محمد المختار السلامي الدكتور وهبة الزحيلي)

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات).

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي:

عقد التوريد:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم ٦٥ (٧/٣).

ثالثا:إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥(٩/٢).

ب- إن لم يعجل المستور د الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. وقد صدر قرار المجمع رقم ٤٠ و ٤١ المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالىء بالكالىء. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.[١]

---

(١) http://islamiccenter.kau.edu.sa/arabic/Hewar_Arbeaa/abs/211.htm

المبحث الرابع : التأصيل الفقهي لبيع الاستجرار بأنواعه الثلاثة:

يمكن تأصيل الاستجرار على أساس بيعة أهل المدينة اوالشراء من دائم العمل و الشراء المستمر وهو قريب من بيعة اهل المدينة :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول : تأصيل الاستجرار على اساس بيعة اهل المدينة .

اولاً : معنى بيعة اهل المدينة :

هي الطريقة او الكيفية المتعارف عليها في البيع والشراء التي كان اهل مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون فيها في الغالب من أخذ السلع يوميا بسعر معلوم والثمن الى اجل معلوم أوالى العطاء ويسمي ما يأخذ كل يوم اذا كان العطاء معلوماً مأموناً اذا كان يشرع في أخذ ما اشترى.(١) ووردت هذه البيعة عند الفقهاء من غير الاتفاق على سعر معين للسلعة وانما يدفع المشتري مبلغاً اجمالياً سواء كان مقدما او مؤخرا او الاتفاق على الأخذ والبيع والشراء قبل القبض اي يتأجل العوضان .

ثانياً : نصوص الفقهاء حول هذه البيعة :

جاء في البيان والتحصيل لابن رشد المالكي " وسألت ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل مائة دينار في مائة إردب قمح ، أو مائة كبش موصوفة يأخذ كل يوم كبشا أو إردبا ؛ قال لا بأس بذلك ، وكذلك قال مالك في الذي يعطي الحناط دينارا على أن يأخذ منه خمسة عشر صاعا ، يأخذ كل يوم صاعا " .(١)

---

(١) الاصبحي ، **المدونة** ، ٢٩٢/٤.

(٢) ابن رشد ، **البيان والتحصيل** ، ٧ / ٢٠٦ وما بعدها.

وفي مواهب الجليل لشرح مختصر خليل "والشراء من دائم العمل كالخباز، وهو بيع وا ٍن لم يدم فسلم ، هذه تسمى بيعة أهل المدينة لاشتهارها بينهم ، وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئا معلوما ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء وكذلك كل ما يباع في

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأسواق ولا يكون إلا بأمر معلوم يسمى ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأمونا ولم يروه دينا بدين واستخفوه انتهى. وقد ذكروا أنه يتأخر الشروع العشرة الأيام ونحوها، " [١].

هذه النصوص واضحة في استجرار السلع والحاجات من قمح أو لحم وغيرها ، بثمن مقدم أو مؤخر أو بتأجيل الكم الأكبر من السلعة المتفق عليها ، والشروع بأخذ جزء منها وربما يتأخر في الشروع أياماً ، والسعر معلوماً والسلعة موصوفة .

المطلب الثاني : تأصيل الاستجرار على اساس الشراء من دائم العمل أو الشراء المستمر وهو قريب من بيعة اهل المدينة :

المسألة الأولى : الشراء من دائم العمل :

وردت هذه البيعة في مواهب الجليل تحت عنوان "الشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع وا ٍن لم يدم فسلم و قال مالك ولا أرى به بأسا إذا كان العطاء مأمونا وكان الثمن إلى أجل فلا أرى به بأسا ..... وهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعا لما جرى عليه العمل وليس ذلك محض سلم ولذلك جاز تأخير رأس المال إليه فيه ولا شراء فيه بعينه حقيقة ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله . [٢]

---

(١) الخرشي ، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل** ، ٦ / ٥١٦-٥١٧ .

(٢) المرجع نفسه ، ٥١٦/٦ .

ووردت صورتان للشراء من دائم العمل في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

الأولى : أن يتعاقد معه على أنه يأخذ كليوم بعشرة دراهم خبزاً مثلاً، ويثبت لكل منهما الفسخ.

الثانية : أن يأخذ جملة منه يفرقها على أيام وليس لأحدهما الفسخ في هذه الصورة[١] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجاء في الشرح الكبير : "و جاز الشراء من دائم العمل حقيقة أو حكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده فأشبه المعقود عليه المعين في الصورتين والشراء أما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عددا معينا وليس لأحدهما الفسخ في الأولى دون الثانية كالخبازوالجزار بنقد وبغيره فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن بل يشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكما فأجازوا التأخير لنصف شهر " [٢]

المسألة الثانية : الشراء المستمر كشراء لبن الغنم شهراً :

جاء في المجموع : " وقال الحسن البصري يجوز شراء لبن الشاة شهرا .... لأنه معلوم القدر والصفة في العادة وقاسوه على ما إذا استأجر امرأة للإرضاع شهرا فإنه يصح ويستحق اللبن "[٣]

المطلب الثالث : علاقةالاستجرار ببيعة اهل المدينة او الشراء من دائم العمل اوالشراء المستمر :

تعتبر بيعة اهل المدينة او الشراء المستمر أو الشراء من دائم العمل كبيع الاستجرار بثمن مقدم او بثمن مؤخر او بتأجيل البدلين وذلك بأن يتعاقد المشتري مع البائع على أن يشتري منه كل يومعدد ًا معين ًا ويتاجل فيه البدلان او جملة يأخذها مفرقة على أيام ويدفع الثمن الاجمالي لمجموع الكمية مقدما او مؤخراً وهنا يحتمل عدم تحديد سعر اجزاء المبيع وانما يحدد حسب السعر المعروف عادة لدى الطرفين فيكون بيع بالمعاطاة او يكون معروفاً عادة او كسعر مثلها في السوق ، وعدم اشتراط

---

(١) الدسوقي ، محمد عرفة (ت: ١٢٣٠) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،٢١٦/٣ ، ٤م : دار الفكر، بيروت، تحقبق محمد عليش .

(٢) الدردير ، سيدي احمد ابو البركات (ت :١٢٠١) ، **الشرح الكبير** ٢١٦/٣ ،٤م ، (تحقيق : محمد عليش) ، دار الفكر ، بيروت.

(٣) انظر :النووي ، **المجموع** ، ٣٠٩/٩ و ٦٧٦ ١ بدون ط : دار الفكر ، ، بيروت ،١٩٩٧م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التقديم او التأخير يخالف السلم بالتالي فاذا تم الدفع او المحاسبة عند الاستلام والتسليم يكون الاستجرار بتأجيل البدلين وهو يشبه عقد التوريد كالاتفاق على شراء سلعة وتأخير الشروع في سحبها الى حين تجهيز الكمية وقد سمح المالكية بالتأخير خمسة عشر يوماً واما عند شراء كمية وتفريقها على ايام فهنا يجوز تقديم الثمن وتأخيره حسب اتفاق المتعاقدين والله تعالى اعلم .

المسألة الثالثة : صورة هذا التأصيل في الاستجرار :

وذلك بان يتفق المشتري مع البائع على استجرار مائة طن ارز على ان يأخذها على دفعات فيتم تقسيط المبيع على دفعات والمحاسبة تتم في نهاية الشهر ليشبه الاستجرار بثمن مؤخر.

وقد يتم دفع المبلغ الاجماليمقدماً ليشبه الاستجرار بثمن مقدم ويحتمل عدم معرفة سعر اجزاء الكمية المتفق عليها كالصورة التي وردت في الموطأ والمجموع كشراء اللحم او اللبن شهراً وانما يعتمد على السعر المعروف عادة للسلعة في السوق .

وذهب الشيخ الشبل في بحث له الى القول ان المالكية يخرجون بيع الاستجرار على اساس بيعة اهل المدينة فإنهم يسمون بيع الاستجرار بيعة أهل المدينة؛ وذلك لاشتهارها بينهم [١]

---

(١) الشبل ، رأي في تأجيل العوضين ، مرجع سابق ، نفس الموقع (الانترنت) .

المبحث الخامس : مسائل فقهية تتعلق ببيع الاستجرار :

المطلب الأول : بيع الانسان ما ليس عنده .

المحظورات الفقهية او الشبهات التي تدور حول بيع الاستجرار بثمن مقدم :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يكون ذلك في بيع البائع لشيئ ليس عنده ويقبض ثمنه مقدما على ان يقوم بتأمينه للمشتري على دفعات ومراحل سواء كان على المستوى البسيط كأن يدفع ثمن مائة كيلو أرز على ان يحضرها من تاجر آخر و على مستوى السلع الكبيرة والصفقات الكبيرة كأن يدفع تاجر كبير الى شركة مبيعات مبلغاً مقدما لحاجة تلك الشركة للمال على ان تقوم تلك الشركة بتأمين هذا التاجر بالسلع المتفق عليها على دفعات وفي اوقات معينة بالتالي فان هذه الطريقة تحل اشكالية للطرفين الشركة تحصل على المال لتقوم بالانتاج وتجهيز السلع واستيراد المواد الخام والتاجر ربما يوفر على نفسه ادخار هذه السلع واجور العمال وغيرها من النفقات . بالتالي فان هذا يخالف قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : ((لا تبع ما ليس عندك)) (١) .

لكن هذا الحديث قيده علماء الحديث وفقهاء الشريعة ببيع الأعيان دون البيع على الصفة وبيع الاستجرار الذي بصدده هذا البحث قد تم تكييفه على البيع على الصفة والسلم و البيع بالنموذج

---

(١) حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك " انتهى . قال الترمذي : حديث حسن صحيح وأخرجوه أيضا عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : " لا تبع ما ليس عندك " وحسنه الترمذي وقد تقدما في " خيار العيب " عند الترمذي في " البيو ع – باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده " ص ١٥٩ – ج ١ ، وعند أبي داود " باب في الرجل يبيع ما ليس عنده " ص ١٣٩ – ج ٢ ، وعند ابن ماجه " باب النهي عن بيع ما ليس عندك " ص ١٥٩ ، وعند النسائي في البيوع – باب شرطان في بيع " ص ٢٢٦ – ج ٢ . **نصب الراية** ،٤ / ٥٩ .

وفي ضوئه تم تخريجه .

وقد فسر العلماء ما ليس عند الانسان بعدة تفسيرات وسأقوم بنقل نصوص الفقهاء مباشرة في تفسير هذا الحديث انقل منها ما تيسر لي :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جاء في الأم للشافعي "والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به وعلمنا أنه إنما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا عليه وذلك بيع الأعيان قال ويجتمع السلف وهو بيع الصفات وبيع الأعيان في أنه لا يحل فيهما بيع منهي عنه ويفترقان في أن الجزاف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل في السلف إلا معلوم بكيل أو وزن أو صفة قال الشافعي والسلف بالصفة والأجل ما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه". (١)

وفي اعلام الموقعين : " وأما قول النبي ص – لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فيحمل على معنيين :

أحدهما أن يبيع عينا معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

والثاني أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وا ٍن كان في الذمة وهذا أشبه فليس عنده حسا ولا معنى فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا وهذا يتناول أمورا :

أحدها بيع عين معينة ليست عنده الثاني السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه الثالث

---

(١) الشافعي ، **الأم** ، ٩٤/٣ .

السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون وهو كالابتياع بثمن مؤجل فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الآخر فهذا محض القياس والمصلحة وقد قال تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وهذا يعم الثمن والمثمن وهذا هو الذي فهمه " (١)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتبين من النصوص السابقة أن موضوع النهي في هذا الحديث هو بيع الأعيان ، وهو المخصوص به ، وأن معناه : أن البائع الذي يختص به هذا النهي بين واحد من أمرين : إما أن لا يقدر على تحصيل السلعة وتسليمها ، أو لا يدري إذا كان يستطيع تحصيلها أو لا؟.

كلا المعنيين منتفيان في عقد الاستجرار؛ لأنه أولاً : من قبيل البيع على الصفة ، وثانيًا : أن البائع يبرم العقد عندما تكون لديه الثقة من الحصول على المبيع في الوقت المحدد.

وهذا ما يؤيده الأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير بقوله : " وأرى أن عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص فيما كان فيه المبيع حالاً كما يستفاد من قصة الحديث، ولأن هذه هي الحالة التي يتصور فيها النزاع ، أما لو تم البيع على أن يسلم البائع المبيع بعد مدة من الزمن فإن هذا ينطبق عليه حكم تأجيل المبيع. . . " [٢] .

---

(١) **إعلام الموقعين** ، ابن القيم ، مرجع سابق ، ٢ / ١٩ .

(٢) **الضرير ، د الصديق** ، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ،٣٢٠، ط ١ : مطبعة دار نشر الثقافة ، مصر عام ١٣٨٦ هـ – ١٩٦٧ م ، .

المطلب الثاني : الغرر[١] :

والغرر من ناحيتين :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأولى : عدم ذكر الثمن والأجل في الحالة الأولى من الاستجرار وقد بينت هذا عند الحديث عن تلك الحالة وذلك بوجود اسس يتم الاتفاق عليها لتحديد الثمن ولو لم تذكر في العقد مثل سعر السوق وبينت ضوابط ذلك .

والناحية الثانية : هو تأجيل احد البدلين او تأجيل البدلين الذي قد يؤدي الى ان يكون من **بيوع الغرر الأنفع** الذي يُعجل فيه بدل ويُؤجل الآخر لا يخلو من غرر، وعليه فليس غريباً أن يُعتبر عقد السلم عقد غرر، وليس غريباً أن يُتصور ازدياد الغرر في العقد نتيجة لتأجيل البدلين فيه، جاء في مغني المحتاج : ولأن في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال [٢] .

والجواب عن هذه الشبهه هو ما قيل في تفسيرات لحديث بيع الانسان ما ليس عنده بأنه اذا كان المتعاقدان على ثقة من تأمين المبيع في الوقت المحدد والثمن كذلك فان الغرر يقل ولو جعلنا كل عقد يتأجل فيه البدلان من بيوع الغرر لتوقفت معظم تجارات الناس وتعاملاتهم اذ ان معظم بيوع الناس في الوقت الحاضر هي بيوع يتأجل فيها احد العوضين سواء كان الثمن او المثمن .

---

(١) ما يكون مستورة العاقبة . السرخسي ، **المبسوط** , ٣٤٦/١٢ .

(٢) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ١٠٢/٢ .

المبحث السادس : طبيعة الاستثمار في المصارف الاسلامية .

المطلب الاول : الاستجرار كأداة استثمارية في الصيرفة الاسلامية .

عقد الاستجرار يمكن أن يكونأداةٌ استثمارية إسلامية مستحدثة ، يطبق في مجالات عديدة، ويكون بديلا شرعيا للتمويل بالقرض بفائدة في كل المجالات التي يحتاج فيها التمويل: المجال

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الزراعي، والصناعي، والتجاري، ويحقق مصلحة الممول – المستجر منه – بإمداده بالمال اللازم له في زراعته، وصناعته، وتجارته، ويحقق مصلحة الممول – المستجر – في الحصول على المنتجات الزراعية والصناعية والتجارية بأثمان وفق حركة السوق وبأوقات معينة يريدها ، تمكن من الربح الحلال، وفي تحقيق مصلحة المموِّل والمموَّل تحقيقاً لمصلحة المجتمع بتشجيع الزراعة والصناعة والتجارة التي تعود على الناس جميعا بالنفع، وتخليص المجتمع من الأضرار التي تصيبه من التعامل بالربا، وسد حاجة الناس جميعا لهذا التعامل، وهذه هي الحكمة من مشروعية عقد الاستجرار

هذا وتستطيع البنوك الإسلامية أن تتعامل بعقد الاستجرار في مجال الزراعة والصناعة والتجارة وجميع المجالات التي يحتاج فيها المتعامل معها إلى تمويل ،كما بينت في الاستجرار بثمن مقدم ويمكن ان تطبق صيغة الاستجرار في استثمارات البنوك في المجالات السابقة

وهذا ما اقرته ندوة البركة الرابعة اذ جاء فيها : "يصلح عقد الاستجرار لقيام المؤسسة المالية بدور الوسيط التجاري من خلال إبرام عقد استجرار مواز بينها وبين المصدر ، بالإضافة إلي عقد استجرار بين المؤسسة وبين عميلها ، دون ربط بين العقدين ، ويكون الثمن المدفوع من المؤسسة إلي المصدر أقل ومواعيد المحاسبة أقصر ، ما بين المؤسسة والعميل فيتضمن الثمن هامش ربح وتتم المحاسبة في مواعيد أبعد . [١] .

المطلب الثاني : مميزات عقد الاستجرار كأداة استثمارية في الصيرفة تتمثل فيما يأتي :

١- هذا النوع من العقود يتيح خيارات يمكن ممارستها عندما يتجاوز ثمن الموجود الذي تقوم عليه حدوداً أو مستويات معينة. ويتكون العقد من جملة من الخيارات ومتوسطات الأسعار والتمويل بالمرابحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- هذا العقد يساعد الطرفين على تحاشي الوقوع في ما لا يقره الشرع، أي: تجنب تقديم عائد ثابت على أصل خال من المخاطرة، لأن ذلك ربا، بالإضافة إلى تحاشي الغرر، حيث إن الطرفين على معرفة تامة بالثمن الأصلي وبهامش الأثمان الأخرى الممكنة .

٣- يعتبر عقد الاستجرار من مفرزات الهندسة المالية الإسلامية المعاصرة، وهو يتقاطع مع نتاجات الهندسة المالية التقليدية في جملة من العناصر، أهمها:

التعقيدات التي تكتنف التعامل بها، والحدود السعرية الدنيا والعليا، ونقاط ممارسة الحق، وغيرها. فإذا كان السعر الفوري للأصل يقل عن الحد الأدنى، فإن المصرف يكون في وضعية خاسرة والمشتري في وضعية رابحة حتى تاريخ التنفيذ. وا ٍذا كان السعر الفوري أكبر من الحد الأدنى أو يساويه، فإن سعر التسوية في تاريخ الاستحقاق يعادل السعر الوسطي خلال الفترة. أما إذا كان السعر الفوري يتجاوز الحد الأعلى، فإن المشتري يكون في وضعية خاسرة، ويكون المصرف في

---

(١) ندوة البركة ، مرجع سابق ، نفس الموقع على الانترنت .

وضعية رابحة إلى حين التنفيذ .[١]

يمكن ان نستخلص مما سبق صيغ مقترحة لعقد الاستجرار حسب كل نوع مع فارق جوهري عن المرابحة وهو الثمن الذي سيؤديه المشتري في تاريخ الاستحقاق، وذلك يتوقف على التغير في ثمن الموجود بين تاريخ الشراء وثمنه في تاريخ الاستحقاق ولكن قبل ذلك .

المطلب الثالث : المرابحة عن طريق الاستجرار:

توضيح مفهوم المرابحة واقوال الفقهاء :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المرابحة في اللغة : كلمة المرابحة في اللغة مأخوذة من كلمة ربح ، وتعني النماء في التجر، وربح في تجار ته يربح ربحا وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها. وتجارة رابحة: يربح فيها.. وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً ... وبعت الشيء مرابحة ويقال بعته السلعة مرابحة على كل عشرة د راهم درهم وكذلك اشتريته مرابحة [٢] .

صورة بيع المرابحة : قال الماوردي (وأما بيع المرابحة فصورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مرابحة على أن الشراء مئة درهم وأربح في كل عشرة واحد فهذا بيع جائز لا يكره..)[٣]. أو (بعتك هذا الكتاب برأسمالي فيه والبالغ خمسة وتسعين على أن تربحني خمسة دراهم) أو الضمني كما في قوله: (بعتكه بخمسة وتسعين وربح خمسة دراهم) [٤].

---

(١) باكير ، د.محمد مجد الدين ، **المشتقات المالية من منظور الشريعة** http://www.alzatari.net/question/1187.html

(٢)ابن منظور ، **لسان العرب** ، ١٠٣/٥ .

(٣)الماوردى، **الحاوي في فقه الشافعي** ، ٥ / ٢٧٩ . (٤) ابن حزم ، **المحلّى** ، ١٤/٩ .

وبيع المرابحة بيع أجازه الجمهور ومنعه أهل الظاهر [١].

خطوات المرابحة بطريق الاستجرار هي كما يأتي : (الصيغة المقترحة)

اولاً : المشتري : وهذا قد يكون مؤسسة او شركة او محل او شخص يحتاج إلى التمويل لشراء موجود ما.

ثانياً : البائع، وهو المؤسسة المالية وهي المصرف .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً : يقوم المشتري بتقديم طلب للمصرف لتأمين حاجته من رأس المال العامل على الأجل القصير لقويل شراء سلعة ما (مواد أولية مثلاً) .

رابعاً : يقوم المصرف بدراسة الطلب وبعد الموافقة عليه .

خامساً : اتفاق بين المصرف وجهة ما على شراء السلعةاستجراراً بسعرها السوقي الحالي

سادساً : إعادة بيعها إلى العميل (المؤسسة او الشركة او المحل التجاري او الشخص).

سابعاً : وعد من المشتري على أن يؤدي ثمن السلعة في تاريخ مستقبلي يتفق عليه، كستة أشهر و الثمن الذي سيؤديه المشتري في تاريخ الاستحقاق، يتوقف على التغير في ثمن الموجود بين تاريخ الشراء (س) وثمنه في تاريخ الاستحقاق (وليكن س َ). وهذا الفرق بين المرابحة والاستجرار بطريق المرابحة ففي المرابحةيكون فيها الثمن المؤدى محدداً مسبقاً على شكل نسبة تضاف إلى الثمن

---

(١) انظر : ابن عابدين ، **رد المحتار** ، ١٣٢/٥ –١٣٤ . الأصبحي، **المدونة الكبرى** ، ٣ / ٢٣٨/٢٣٩ .ابن قدامة ، المغني ، ١٣٠/١٢٩/٤. الشيرازي ، المهذب ، ٢٨٨/١ . ابن حزم ، **المحلّى** ، ١٤/٩.

الأصلي، وتشكل العائد الذي يتوخاه المصرف، فإن الثمن في عقد الاستجرار قد يكون الثمن الأصلي (س) أو الثمن الوسطي للسلعة أو الموجود بين تاريخ الشراء وتاريخ الاستحقاق ، ويتوقف اختيار الثمن الذي ستسوى به المعاملة على حركة الأسعار، وعلى الطرف الذي يختار تثبيت ثمن الوفاء. ويعبر الخيار المتاح في بيع الاستجرار عن الحق في اختيار تثبيت ثمن الوفاء في أي لحظة تسبق تاريخ الاستحقاق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثامناً : يتفق كلا الطرفين في تاريخ التعاقد، على ثمن المرابحة المحدد مسبقاً والحدين الأعلى والأدنى للثمن الأصلي (س)، وهو الثمن الذي اشترى به المصرف السلعة في تاريخ التعاقد. وبالتالي، فإن الأساس الذي يقوم عليه هذا العقد، إنما يتجلى في تعظيم الاستفادة من التغيرات السعرية المواتية لكلا الطرفين، فلا يكسب طرف على حساب خسارة الطرف الثاني .[١]

وبالتالي فان ملخص الاستجرار في عمليات المرابحة ان يتعامل المصرف مع الموردين على اساس الاستجرار فيقع من البنك تفاهم مع عدة مؤسسات تجارية أنه سوف يشتري البضائع او الآلات او المعدات على اساس سعر السوق . ثم كلما يتقدم عميل من العملاء طلب منه المرابحة الشرعية ، اشترى البنك من تلك المؤسسات ما يطلبه العميل ويقع هذا الشراء على اساس الاستجرار ثم يبيعها الى العميل عن طريق المرابحة [٢] .

---

(١) باكير ، المشتقات المالية ، مرجع سابق، نفس الموقع (الانترنت) .

(٢) العثماني ، **بحوث فقهيه** ، ٧٢ .

المطلب الرابع : آلية تطبيق عقد الاستجرار في الاستثمارات الاسلامية حسب كل نوع من انواع الاستجرار في المصارف الإسلامية ، وجعلها من صور التمويل المتاح .

النوع الأول : الاستجرار الذي يؤخر فيه المشتري الثمن ، أي أن يدفعه فيما بعد ، وهنا سأذكر صور الاستجرار الممكنة للتطبيق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصورة الأولى : الاستجرار عن طريق بيع الأشياء المنضبطة بسعر السوق ، دون بيان من البائع ثمن البضاعة عند كل أخذ ، ولكن يتفقان على سعر السوق ، وذلك بأن يكون المبيع يمكن ضبطه بمعيار معلوم ، بحيث لا تتفاوت آحادها ، ولا أسعارها وليست خاضعة للمساومات مثل الصحف اليومية والمجلات .

والبيع بسعر السوق فيه خلاف كبير . كما سبق . ولكن يمكن تحددبده بالضوابط السابقة التي تحدتت عنها في البيع بسعر السوق تمنع الجهالة المفضية إلى النزاع .

وعلى ضوء ذلك ((ينعقد البيع عند أخذ المشتري المبيع كل مرة إذا كان سعره معروفاً منضبطاً بمعيار معلوم يؤمن معه النزاع في تعيين الثمن)) .

والتمويل البنكي يتم من خلال الآلية الآتية :

١. اتفاقية بين البنك والمؤسسة على شراء الكميات المحددة الموجودة في المؤسسة أو المحل التجاري ، وهذا جائز ما دام الثمن معلوماً ، والبضاعة موجودة وحتى إذا لم يكن قد رآها العاقدان فإن العقد جائز ويمكن للآخر الشراء على الصفة .

٢. ثم القيام ببيع تلك الكميات المشتراة إلى العميل بالمرابحة مباشرة بعد العقد الأول .

٣. وعد بالشراء مع طلب الشراء .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤. وجود توكيل من البنك للعميل باستلام البضاعة نيابة عن البنك ، وتوكيل البنك لأحد الأشخاص الموجودين في المؤسسة الاستهلاكية لبيع البضاعة للعميل مرابحة .

النوع الثاني : الاستجرار مع تقديم مبلغ من المال أي أن المشتري يقدم مبلغاً من المال عند البائع

وذلم بأن يضع الشخص مبلغاً من المال عند صاحب المحل ليأخذ بدله من البضائع الموجودة لديه شيئاً فشيئاً ، وبعبارة أخرى يتفقان على جعل المبلغ ثمناً .

وفي هذه الحالة يتم البيع عند قبض المشتري البضاعة ، وبسعرها المعروف عند البيع .

وآلية التمويل البنكي تتم كالآتي :

١. تفاهم مشترك مع وضع البنك مبلغ مائة ألف دينار مثلاً عند المحل لشراء بضاعة معينة ، أو عدد منها تدريجياً . ٢. طلب بالشراء مع الوعد من العميل بالشراء. ٣. قيام البنك بتوكيل العميل لشراء البضاعة من المحل نيابة عنه . ٤. اتصال العميل بمندوب البنك لشراء البضاعة .[١]

---

(١)القره داغي ، علي محيى الدين ، بيع الاستجرار ، بتصرف

www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com

الخاتمة :

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات وهي خلاصة البحث التي توصلت اليها :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ان التعريف الذي يختاره الباحث للاستجرار هو أخذ(تقسيط) السلع والحاجات مرة بعد مرة بثمن مقدم أو مؤخر أو بتأجيل العوضين اي أنه قائم على أخذ المبيع شيئاً فشيئاً .
- ان بيع الاستجرار بيع جديد مستقل استحدثته أعراف الناس وعوائدهم في التعاملات المالية والتجارية يتفق وروح الشريعة ومقاصدها ويختلف عن القرض وضمان المتلفات وبيع المعدوم .
- وحكمه الجواز لعموم آيات البيع و لأن الأصل في العقود والشروط الاباحة ويقره العرف الصحيح ويتفق مع مقاصد الشريعة الاسلامية ولا يخالف نصاً من كتاب او سنة او اجماع ولانه بيع تعارفه التجار والاحناف يذهبون الى ان عرف التجار اساس ضابط للتعاملات التجارية .
- ان بيع الاستجرار له ثلاثة أنواع رئيسة تتدرج تحتها صور وحالات عديدة .
- اما النوع الأول يتضمن صورتين للاستجرار الأولى : الأخذ والمحاسبة فيما بعد مع عدم تحديد السعر والمساومة عليه عند الأخذ وانما يأخذ السلعة و يترك ذلك التحديد لعدة أسس منها ان المحاسبة تتم على اساس ثمن مثلها من السلع في السوق أو ثقة المشتري بالتاجر لأمانته او لشهرته وسمعته او لمعرفة سعر السلعة لدى الطرفين عرفاً كما في بيع المعاطاة أما الصورة الثانية: هي أخذ السلع شيئاً فشيئاً مع العلم بالثمن عند الأخذ وعدم تحديد أجل للسداد انما يترك ذلك للعرف بينهما في السداد كالمحاسبة آخر الأسبوع أو آخر الشهر أو الى موسم قطاف الزيتون مثلا وفي الغالب تتم المحاسبة في آخر الشهر عرفاً والفرق هنا بين الاستجرار مع العلم بالثمن وبيوع الأجل كالتقسيط وغيره هو أن الأجل ليس من الضروري تحديده في بيع الاستجرار بخلاف بيوع الأجل لأن الأجل يكون بحسب العرف وما اعتاده المشتري في التسديد .
- تم تخريج النوع الأول على اساس البيع بسعر السوق وبيع المسترسل وبيعة أهل المدينة وهو قريب من بيع المعاطاة.
- النوع الثاني الاستجرار بثمن مقدم أي ان يدفع المشتري مبلغاً من المال للتاجر او الشركة او المصنع على ان يقوم بسحب البضاعة تدريجياً عند الطلب وهذا يقوم فيه المشتري ببيان نوع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السلعة والكمية المراد استجرار ها والأوصاف المطلوبة ، او يضع مبلغاً من المال عند التاجر ويقوم المشتري بسحب السلع تدريجياً .

- تم تخريج النوع الثاني من بيع الاستجرار على أساس بيع السلم ، البيع على الصفة ، بيع النموذج . واعطائه أحكام هذه البيوع بضوابطها وشروطها .
- النوع الثالث وهو تأجيل العوضين الثمن والمثمن كالاتفاق المبدئي على سحب السلع من محل تجاري او مصنع او شركة والتفرق دون الشروع بالأخذ ثم يقوم البائع بتجهيز الكميات المطلوبة وتوريدها الى المشتري شيئاً فشيئاً حسب الطلب ولا بأس ان يشرع بأخذ جزء من الكمية المتفق عليها وهذا لا يخرجة عن كونه مؤجل البدلين لأن الكمية الكبيرة لم تؤخذ بعد وتم تخريج هذا النوع على اساس الاستصناع اذ كلاهما يقوم على اساس تأجيل السلعة والثمن وكثير من التجار يقوم بشراء السلع المصنعة والتوصية عليها والمحاسبة عند الاستلام والتسليم لكن يكون هناك اتفاق بيع قبل ذلك وهذا ايضاً يقوم على أساس الثقة بين التجار انفسهم وبين التاجر والمصنع .
- تأصيل جميع انواع الاستجرار على اساس البيع والشراء المستمر من دائم العمل وهو قريب من بيعة اهل المدينة اذ ان هذين النوعين يقومان على اساس الشراء المستمر من التاجر والدفع مقدماً أو مؤخراً أو بتأجيل العوضين كشراء اللبن شهراً كما ورد في المجموع للنووي .
- جواز بيع الاستجرار عموماً لدخوله في عموم آية البيع ولأن الأصل في المعاملات المالية الحل وليس الحظر ولأنة الثابت بالعرف كالثابت بالنص والعادة محكمة.
- الاستجرار يسهل الحركة التجارية في السوق بين التجار انفسهم وبين التجار والمؤسسات والناس عموماً .
- الغرر في بيع الاستجرار قليل لضبطه بعدة معايير كسعر السوق والصفة والنموذج وغيرها من الضوابط .
- اثبات الخيار للمستجرر قياساً على غبن المسترسل وعموم دلالة حديث لاخلابة لحبان بن منقذ .
- في حالة ارتفاع السعر وانخفاضه بعد الاتفاق على الاستجرار يكون الضابط المعتبر هو حديث لا ضرر ولا ضوار والاتفاق مسبقاً على حدود دنيا وعليا للمتغير .
- أنّ التخريج له أهميته الخاصة بتأصيل المسائل وتفريعها على أصولها الفقهية ومقاصد الشريعة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- أنّ التخريج الفقهي هو الأعمّ والأشمل لما يشبهه من الآليات التي يستخدمها الفقهاء اليوم لتحصيل الأحكام الشرعية ، وأن أغلبها تخدمها وتعين على تحقيقها كالقياس والاستنباط .

أهم التوصيات :

١- يمكن للمصارف الاسلامية ان تقوم بتطبيق عقد الاستجرار في المصارف الاسلامية عن طريق المرابحة الاسلامية وعده أداة استثمارية حديثة وتبنية كصيغة استثمارية حديثة لدى المصارف حيث تقوم بشراء السلعاستجراراً وبيعها للعملاء او ان يقوم العملاء بالشراء استجراراً من المصرف على اساس سعر السوق للاستفادة من فرق الأسعار في السوق و حسب قاعدة العرض والطلب .

٢- يمكن للشركات والمؤسسات المدنية والعسكرية أن تتعامل مع المحلات التجارية والمصانع عن طريق بيع الاستجرار .

٣- يمكن للدولة أن تستورد المنتجات والحاجات والسلع كالنفط وغيره تدريجيا من خلال عقد الاستجرار .

٤-يمكن للمحلات التجارية الصغيرة ان تتعامل مع الزبائن على أساس عقد الاستجرار .ً

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات

الرقم	الآيـــة	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١	َاهَا ينَ َذُوا َكُلُوا َكُم ُم ْ اطِل ِ إِلاَّ ْ ون ِ َةً ن ْ اضٍ ِم ْ .	سورة النساء	٢٩	د
٢	ـَلَّه ُ عَ َّمَ ٍّبَا.....	سورة البقرة	٢٧٥	د
٣	م َ لْتُ ِ ْ ُم ْ مـْتُ كُم ْ ـَتِي ـدِيتُ ِ ُ لاَ مَ .	سورة المائدة	٣	١
٤	ـدْ ُه ِ ذِي اذَا َذَا	سورة الأعراف	٤٣	٦
٥	ِّذَا ـَانْ .ْكَ مَةً يِّئْ .َانْ ِ ـذَا ـدًا	سورة الكهف	١٠	٦
٦	ـدْهِدُوا ذَا ْتُم ْ	سورة البقرة	٢٨٢	٩

فهرس الأحاديث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرقم	الحديث	رقم الصفحة
١	عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور .	١٠
٢	انما البيع عن تراض .	١٠
٣	لا أَخاكَ ولا تُشَارَّه	١٢
٤	نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة	٣٣
٥	نهي الرسول – صلى الله عليه وسلم – عن بيع المعاومة وفي بعضها عن بيع السنين	٣٣
٦	ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتهما مرة	٤٢
٧	ن استرسل إلى مؤمن فغبنه، كان غبنه ذاك ربـ ًا	٧٨
٨	غبن المسترسل حرام	٧٨
٩	فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بع وقل لاخلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك	٧٨
١٠	لا ضرر ولاضرار	٨٨
١١	أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه".	١٠٢
١٢	لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه	١٠٦
١٣	أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع غائب بناجز	١٠٨
١٤	عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الملامسة .	١٠٨
١٥	من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم	١١٨
١٦	عن النبي صلى الله عليه و سلم : أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء	١٢٨
١٧	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه.	١٣٠
١٨	مُونَ حسنا فَهُوَ عِنْدَ الله حسن.	١٤١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٩	أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما واستصنع المنبر.	١٤١
٢٠	قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : لا تبع ما ليس عندك .	١٦٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	رقم الصفحة
١	ابن سريج	٤٩
٢	الروياني	٤٩
٣	ابن هبيرة	٥٣
٤	أبو داود	٧٠
٥	ابن حبيب	٧٦
٦	الحاكم الشهيد	١٤٠

المراجع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الاصبحي ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (ت: ١٧٩هـ) ، **المدونـة** ، ٤ / ٢٩٢ ، ط السعادة ، ٦ م: دار صادر ، بيروت ،١٣٢٣ .

- الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب (ت:١٠٨١) ، **المنتقى شرح الموطأ** ، ١٥/٥ ، ط السعادة.

- البجيرمي ، سليمان بن عمرو بن محمد (ت:١٢٢١) ، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** (التجريد لنفع العبيد) ، ١٦٨/٢ : المكتبة الاسلامية ، ديار بكر – تركيا .

- البركتي ، محمد عميم الاحسان المجددي (ت:١٤٠٧) ، **قواعد الفقه** ،٢١٢/١ ،ط١ :الصدف ببلشرز ، كراتشي

- البزار ، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق(٢٩٢ هـ)، **مسند البزار**، ١٨٣/٩ (المحقق : محفوظ الرحمن زين الله ،وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي) ،ط١، ١٨ م: مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة ، بدأت ١٩٨٨م ، وانتهت ٢٠٠٩م .

- البعلي ، بدر الدين ابو عبد الله محمد بن الحنبلي (ت:٧٧٧) ، **مختصر الفتاوى المصرية** ،٣١٩/١ ، ط ٢ (تحقيق محمد حامد الفقي) : دار ابن القيم ، الدمام– السعودية ، ، ، ١٤٠٦– ١٩٨٦ ، ،

- البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس (ت:١٠٥١) ، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ١٥١/٢،٣م : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٣٩٠.

- البهوتي ، منصور بن يونس ادريس (ت: ١٠٥١) ، **كشاف القناع** ، **١٧٤/٣** ، ط ١ ، ٦م، (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال) : دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢ .

- البيهقي ،احمد بن حسن بن علي البيهقي ابو بكر (ت:٤٥٨) ،**السنن الكبرى** ، ٣٤٩/٥ ، (تحقيق : د . محمد ضياء الرحمن الأعظمي) : مكتبة الدار ، المدينة المنورة ، ، ١٤١٠ – ١٩٨٩ ،.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- التسخيري ، الشيخ محمد علي ، **السلم وتطبيقاته المعاصرة** ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي (٩) ٣٣٧.

- ابن تيمية ، شيخ الاسلام احمد عبد الحليم الحراني ابو العباس (ت:٧٢٨) ، **مجموع الفتاوى** ، ٢٩٩/٢٩ ، ط ٢ ، (تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي) : مكتبة ابن تيمية.

- ابن تيمية ، احمد (ت:٧٢٨)، **نظرية العقد** : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

- الجرجاني ، علي بن محمد بن علي (ت:٨١٦) ، **التعريفات** ، ١٧٩/١، ط١ ، ١ م، (تحقيق : ابراهيم الابياري) : دار الكتاب العربي ، بيروت ١٤٠٥ .

- الجزيري ، عبد الرحمن بن محمد عوض(ت: ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م) ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ١١٠/٣ :طبعة مكتبة الحقيقة باستانبول – تركيا ، ٢٠٠٠.

- ابن ابي الدنيا ، عبد الله بن محمد بن عبيد بن أبيس الدنيا أبو بكر ، **الصمت وآداب اللسان** ، ١٠٦/١ ط ١ ، (تحقيق : أبو إسحاق الحويني) : دار الكتاب العربي – بيروت ، ١٤١٠ .

- ابن حجر ، احمد بن علي ابو الفضل العسقلاني الشافعي (ت:٨٥٢) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ٣٥٧/٤ ، (تحقيق : محب الدين الخطيب) : دار المعرفة ، بيروت.

- ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني (ت:٨٥٢) ، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، ٣ /٢١ ،٢م، (تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني) ، ١٣٨٤ – ١٩٦٤.

- ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** ،٢ / ١٨٧ (المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني) ،٢م : دار المعرفة – بيروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن حزم ،أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (ت : ٤٥٦هـ) **المحلى** ، ٨: ٣٣٩ : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

– الحصيني ، تقي الدين ابي بكر بن محمد الدمشقي الشافعي (ت: ٨٢٩) ، **كفاية الأخيارفي حل غاية الاختصار** ، ٢٣٧/١ ، ط ١ ،(تحقيق علي عبد الحمي بلطجي ، محمد وهبي سليمان) : دار الخير، دمشق ١٩٩٤ .

– الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، (ت : ٩٥٤هـ) ، **مواهب الجليلشر ح مختصر الخليل** ، ٤/٦ ، (تحقيق : زكريا عميرات) : دار عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م .

– الحنبلي ، مرعي بن يوسف (ت: ١٠٣٣)، **دليل الطالب** ، ١٢٠/١، ط٢ : المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٣٨٩ .

– حيدر،علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ١٥٧/١ ،١٦ م (تعريب المحامي فهمي الحسيني) : دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت

– الخرشي على شرح مختصر سيدي خليل (ت: ١١٠٢) ، ٦/٥ ، دار الفكر للطباعة.

- الدرادكة ، ياسين ، **نظرية الغرر** ، 1 / 389 ، ط١ ، ١٩٧٤ .

– الدردير ، سيدي احمد ابو البركات (ت: ١٢٠١) ، **الشرح الكبير**، ٢١٦/٣، ٤م :دار الفكر ، بيروت (تحقيق : محمد عليش) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الدسوقي ، محمد عرفة (ت: ١٢٣٠) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ،٢١٦/٣ ،٤م (تحقبق محمد عليش) : دار الفكر، بيروت،.

– الدمياطي، أبو بكر بن السيد محمد شطا (ت:١٣٠٢) ، **إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين** ، ٤/٣ : دار الفكرللطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت.

– الذهبي ،الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت:١٣٧٤ م) ، **سير أعلام النبلاء** ، ٢٠ / ٤٢٦، (تحقيق : شعيب الارنؤوط) : مؤسسة الرسالة.

– الرازي ، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر (ت:٧٢٨) ، **مختار الصحاح** ، ٢٩/١ ، طبعة جديدة ، ١م ، (تحقيق محمود خاطر) : مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ،١٩٩٥

– ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بان رشد الحفيد أبو الوليد (ت : ٥٩٥هـ) ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد** ،(٢ / ١٥٥) ، ط ٤ :مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥.

– ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي (ت : ٤٥٠هـ) ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** ، ٧/ ٣٢٠ ، ط ٢ ، ٢٠م ، (تحقبق : محمد حجي وآخرون) : دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، هـ – ١٩٨٨ م .

– ابن رشد ، محمد بن احمد القرطبي (ت : ٥٩٥هـ) ، **المقدمات الممهدات** ، ٢ / ٧٦ ، ٧٧ ، ط ١ ، (تحقيق : أ. سعيد أحمد أعراب) : بيروت ، لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، عام ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م ،.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الرملي، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير(ت: ١٠٠٤) **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج** : دار الفكر للطباعة ، بيروت،١٤٠٤هـ ٣٧٥/٣ .

- الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، (٤ /٢٤٢،٢٤٣) ، ٨م : دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ، دمشق ، ١٩٩٦ .

- الزحيلي ،وهبة ، **اصول الفقه** ، ٧٣٧/٢ -٧٣٨ ، ط١ : دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق ، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦.

- ابو زهرة ، محمد ، **تاريخ المذاهب الاسلامية** ، ٣٧٨ .

- الزرقا ، مصطفى ، **عقد الاستصناع ومدى اهميته في الاستثمارات الاسلامية المعاصرة** ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - (٧) ٧٤١.

- الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (ت : ٧٦٢هـ) ، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** ، ٩/٤ (تحقيق : محمد عوامة) ،ط١ ، ٤م :مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت:٧٤٣) ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ٢٦/٤ ،٦م: دار الكتب الاسلامي ، القاهرة ١٣١٣هجري .

- السالوس ، أ.د . علي ، **فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر** ، ٤٣١/١٠ : مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، مكتبة دار الفرقان - مصر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل(ت: ٤٨٣هـ) ،**المبسوط** ، (١٣ / ١٢٦)،(تحقيق: خليل محي الدين الميس)، ط١ : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م

- السعدي ،ابو الحسن علي بن الحسين بن محمد (ت:٤٦١) ، **فتاوى السعدي** ، ٤٦٩/١، دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة (عمان ، الاردن /بيروت) ١٤٠٤ – ١٩٨٤،ط ٢ ، تحقيق المحامي د . صلاح الدين الناهي .

- ابو سليمان ، الدكتور عبد الوهاب ابراهيم ،**عقد التوريد دراسه فقهية تحليلية** ، " مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة (١٢)٦٩١ . ٤٤.

–السمرقندي ، علاء الدين (ت:٥٣٩) ،**تحفة الفقهاء** ،٨/٢ ومابعدها ، ط١: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ – ١٩٨٤ .

- السودوني ، أبوالفداء زين الدين قاسم بنقُطلُوبغا (ت:٨٧٩هـ) ، **تاج التراجم**،١ / ٢٧٢ (تحقيق: محمد خير رمضان) ،ط١ ،١م : دار القلم دمشق ،الطبعة : الأولى،١٤١٣هـ=١٩٩٢م .

- السيوطي، لمصطفى الرحيباني (ت: ١٢٤٣) ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ٢٧/٣ ، ٦م : المكتب الاسلامي ، دمشق ، سنة النشر ١٩٦١ .

- الشاطبي ،إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت : ٧٩٠هـ) ، الموافقات ، ط١ ، م ٧ (تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان): دار ابن عفان ، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

- الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله (ت: ٢٠٤) **الأم،ط٢،٨م** : دار المعرفة – بيروت ، ١٣٩٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الشربيني ، محمد الخطيب(ت: ٩٧٧) ، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج** ، ٣/٢ ، ٤م :دار الفكر ، بيروت .

- الشرواني ، عبد الحميد ،**حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، ٢١٧/٤ ، ١٠م : دار الفكر، بيروت .

- شعبان، د. زكي الدين شعبان، **أصول الفقه**، ٢٩٧.

- الشوكاني ،محمد بن علي(ت:١٢٥٥) ، **نيل الاوطار**،٣٢٩/٦، ٩ م ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣ ،.

- الشيباني ، ابو عبد الله محمد بن الحسن ، (١٨٩) ،الجامع الصغير، ج١/ص٣٢٥، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٦ ، ط ١ .

-الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ابو اسحق (476) ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، 1 /262. ، دار الفكر ، بيروت . عدد الاجزاء : 2.

- الضرير ، د.الصديق ، **عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة** ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، (٩) ٢٧٢ .

- الضرير ، د الصديق ، **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي** ، ٣٢٠ ، **ط١** : مصر : مطبعة دار نشر الثقافة ، عام ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م ،.

- الطبري، ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد (ت:٣١٠)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** ، ٢٠٠/٦ ،٣٠م: دار الفكر ، بيروت ،١٤٠٥.

- ابن حبانمحمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن مَعْبدَ ، التميمي، أبوحاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ) **صحيح ابن حبان** ، ٣٤١/١١ ، طبعة الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن عابدين ، محمد علاء الدين أفندى ،**حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار** (ت، ١٢٥٢)، ٥١٦/٤، ط٢، ٨م :دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ،١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

–ابن عبد الهادي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت : ٧٤٤هـ)، **تنقيح التحقيق** ،٤ / ٦٨،٦٧ ط١ ، ٥م ، (تحقيق : سامي الخباني) : أضواء السلف – الرياض ، ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧ م .

- العثماني ، محمد تقي الدين ، **بحوث فقهيه في قضايا معاصرة** ، ٥٨،ط٢ : دار القلم ، دمشق ، ط ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م).

- عثمان ، د . عبد الحكيم احمد ، **عقد التوريد في الميزان الفقهي** ،١٨٢، ط١ : دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية.

- عليش ، محمد (ت:١٢٩٩) ، **منح الجلي**ل ، ٣٨٤/٥ : دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩هـ

- الغزالي ، محمد بن محمد أبو حامد، **إحياء علوم الدين** ، ٦٧/٢ ، ٤ م : دار االمعرفة – بيروت

- فداد ، د. العياشي، **البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة بحث** رقم ٥٦ المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب ١٤٢٠هـ

- الفيروز آبادي ت: ٨١٧ ، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط** ،١/ص٥١٨ : مؤسسة الرسالة ،بيروت .

- أبو الفيض محمّد بنمحمّد بن عبدلرزّاق الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ،١٠ / ٣٩٣،٤٠١،٤٠٥ ، طبعة دار الهداية ،(مجموعة من المحققين) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

– ابن القيّم ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، ٢ /٢٨ (تحقيق : طه عبد الرءوف سعد) : دار الجيل – بيروت ، ١٩٧٣ ،

– ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (ت : ٦٢٠هـ) ،**عمدة الفقه**، ٥٦/١ (المحقق : أحمد محمد عزوز) : المكتبة العصرية ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

– ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، **المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ،٧٧/٤ ،ط١ ، ١٠م :دار الفكر،بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ .

– الضمور، د. احمد خليف ، **الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني** ، ،٥١ –٥٣ ، ط١ ٢٠٠٦

– الكاساني ، علاء الدين(ت : ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ط٢ ، ٧م :دار الكتاب العربي ، بيروت ، عام ١٩٨٢ م : ٥ / ٢٢٨ .

– ابن كثير ، اسماعيل ابن عمر الدمشقي ابو الفداء (ت: ٧٧٤) **تفسير القرآن العظيم**: دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١ ٤٨٠/١.

– الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت:١٠٧٨) ،**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** : دار الكتب العلمية، لبنان ، بيروت ، ١٤١٩ ،٥٥/٣.

– ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ات : ٢٧٣هـ) ، **سنن ابن ماجة**، ٨١٢/٢ رقم "٢٤٣٠"، ٥م ، طبعة الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

– الماوردى، العلامة أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت:٤٥٠هـ) ، **الحاوي في فقه الشافعي** ،(٥ / ٢٧٩)، ١٨م :دار الكتب العلميةالطبعة : الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٤ .

– المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (المتوفى : ٨٨٥هـ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،(٤ / ١٨٧) ، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ

– المصري ،د. رفيق يونس ندوة بعنوان ، **بيع الاستجرار صور واشكاله**، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبدالعزيز – جدة الأربعاء١٠/١٠/١٤٢٧هـ = ١/١١/٢٠٠٦م.

– المصري ، د رفيق ، **عقود التوريد والمناقصات مجلة** ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢) ٧٩٢) .

– المغربي ، محمد بن عبد الرحمن ابو عبدالله ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، ٢٩٤/٤ (ت: ٩٥٤)، ط٢ ، ٦ م ، دار الفكر ، بيروت ،١٣٩٨ م .

– ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد بن عبد الله (ت: ٨٨٤) ، **المبدع في شرح المقنع** ،٦/٤ ، ١٠م : المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠ هجري .

– ابن مفلح ، أبراهيم بن محمد بن عبدالله الحنبلي (٨٨٤) ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ، ٣٠٠/١ ، ٢ م : مكتبة المعارف ، الرياض .

– المناوي، محمد عبد الرؤوف(ت: ١٠٣١) ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ٢٣٨/١، ط١ : دار الفكر المعاصر ، دمشق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

– المناوي ، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي (ت: ١٠٣١هـ)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، ط ١ : دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م.

– ميلاد ، عبد الناصر بن خضر ،**البيوع المحرمة والمنهي عنها** ، ٢٢/١، ط١ ،١م : دار الهدى النبوي ، مصر –المنصورة ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م .

– ابن منظور ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، **لسان العرب** ، ٢٣/٨ ، ط١ ، ١٥م : دار صادر ، بيروت .

– ابن نجيم ، زين الدين(ت : ٩٧٠) ، **البحر الرائق**، ٥ / ٢٧٧ ، ط٢: دار المعرفة ، بيروت .

– النسائي، احمد بن شعيب ابو عبد الرحمن النسائي (ت:٣٠٣)، **سنن النسائي الكبرى**، ٤٤/٤ ، ط ١، (تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسرون حسن): دار الكتب العلمية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١١ –١٩٩١ .

– النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت: ٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ،١٧، ٨/ ٢٢ م (تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ,محمد عبد الكبير البكري) : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ١٣٨٧ .

– النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت : ٦٧٦هـ) **المجموع شرح المهذب** ،٩ / ١٤٩ ،[هو شرح النووي لكتاب المهذب للشيرازي (ات : ٤٧٦ هـ)]

– **لنو ي** ، محيي الدين (ت:٦٧٦) ، **روضة الطالبين** ، ٢٧/٤ ط٢ ، ١٢ م : المكتب الاسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٦٨١هـ) ، **شرح فتح القدير** ، ٦/٢٦٠ ٧م : دار الفكر، بيروت

– الهندي، علي بن حسام الدين المتقي الهندي(ت:٩٧٥هـ) ، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** : مؤسسة الرسالة – بيروت ١٩٨٩ م .

– الهيثمي ، علي بن ابي بكر (ت:٨٠٧) ،**مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ٤/٧٦ ،١٠م : دار الريان للتراث /دار الكتاب العربي ، القاهرة ، بيروت ١٤٠٧.

مراجع الانترنت :

(١) الشبل ، عبد العزيز ، " **رأي في تأجيل العوضين** " منشورعلى موقع http://www.badlah.com/page-896.html
(٢) القره داغي ،علي محيى الدين على موقع

. www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٣) المصري ، د. رفيق يونس ندوة بعنوان «بيع الاستجرار صور واشكاله ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبدالعزيز – جدة الأربعاء١٠/١٠/١٤٢٧هـ = ١/١١/٢٠٠٦م.

http://wailah.110mb.com/index.php?option=com

(٤) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، رقم (٦)
http://iefpedia.com/arab/?p=11765

(٥) http://www.albalqanews.net/NewsDetails.aspx?NewsID=19122

Abstract

Sale Ensnarement judgments, and contemporary applications

Doctrinal study compared Toeselip

Preparation

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Khaled Hussein Ali Alshwyat

Supervision

D. Mahmoud al-Bakhit

This study aims to assess the actual sale Ensnarement and forms and judgments, and graduation idiosyncratic to him and the extent of its legitimacy, and contemporary applications to him, especially that there is a need for this kind of transaction because it is based on facilitation in the form of accounting or payment and access to goods has been concluded that the researcher want to sell Ensnarement is selling a new independent developed by custom and habit, and come under the general provisions, transmitting and selling is based on the taking of goods and the needs of Bayaa gradually the price of the author or the back or postpone Alawwadin that this would be in all the cheap goods and precious, and the basic picture has included non- stated price and term, but there are many forms is determined price in the term and specifications of the goods Almstjerrp, and so on attached to the kinds of transaction-like tags such as the sale of peace and Istisna and sales capacity and sales Almatap and selling model, in addition to rooting General Astjerar on the basis of allegiance to the people of the city and buying and selling continued permanent work and researcher concluded that these sales are

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

included in the sale Ensnarement image and meaning, and the approach the researcher to collect the texts of the jurists and the analysis and only at the four schools, and provided the hands of every issue of representation on how to deal with in practice in the market, then followed the graduation of the most complex issue and compare the two, then the legitimate governance statement and the ensuing restrictions and controls and conclude that the contemporary applications of this contract and documentation of books every doctrine of the doctrines of the assignment to the original books and exited the conversations that have been traced out.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit